



RAPPORT

le mandat de main-forte et le télémandat

19

Canada



Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
University of Ottawa

19^e RAPPORT

LE MANDAT DE MAIN-FORTE

ET

LE TÉLÉMANDAT

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1983

Disponible, gratuitement par la poste:

Commission de réforme
du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

N° de catalogue J31-39/1983
ISBN 0-662-52515-9

RAPPORT
SUR
LE MANDAT DE MAIN-FORTE
ET
LE TÉLÉMANDAT

Juillet 1983

L'honorable Mark MacGuigan, c.p., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport et les recommandations qui sont le fruit des recherches effectuées par la Commission sur le mandat de main-forte et le mandat de perquisition délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.



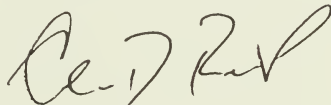
Francis C. Muldoon, c.r.
président



Réjean F. Paul, c.r.
vice-président



Louise Lemelin, c.r.
commissaire



Alan D. Reid
commissaire



Joseph Maingot, c.r.
commissaire

La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Réjean F. Paul, c.r., vice-président
Louise Lemelin, c.r., commissaire
Alan D. Reid, commissaire
Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche
sur la procédure pénale et conseiller principal

Calvin A. Becker, B.A., LL.B., LL.M., Ph.D.

Conseillers

Maurice H. Smith, M.A. (Oxon.)
Lee S. Paikin, B.A., LL.B., LL.M.

Table des matières

PRÉFACE	1
PARTIE UN: Le mandat de main-forte	3
1. Introduction	5
2. Le mandat de main-forte en tant qu'autorisation de perquisitionner sans mandat	11
3. Le mandat de main-forte au Canada.....	15
a) Transformations touchant la forme du mandat.....	16
b) Procédure de délivrance du mandat	19
c) Modifications apportées au contenu des mandats de main-forte	24
4. Le mandat de main-forte: un mécanisme inconstitutionnel.....	31
5. Le mandat de main-forte: une insulte à la tradition du common law	36
6. L'inutilité du mandat de main-forte	41
7. Conclusion et recommandations	49
ANNEXE: Exemples de mandats de main-forte	51
RENVOIS	57
PARTIE DEUX: Le télémandat	87
1. Introduction	89
2. Recommandations et commentaires	92
RENVOIS	111
PARTIE TROIS: Sommaire des recommandations	117

Préface

La Commission a publié récemment un document de travail intitulé *Les pouvoirs de la police: les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*, dans lequel elle propose la codification, la rationalisation et la réforme complète des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui peuvent être utilisés lors d'une enquête relative à une infraction prévue au *Code criminel* ou dans une autre loi fédérale.

Le présent rapport ne porte que sur deux des quelque cinquante recommandations qui figurent dans notre document de travail. En premier lieu, nous proposons l'abolition immédiate du mandat de main-forte. En second lieu, et il s'agit là d'une recommandation distincte malgré les liens qu'elle présente avec la précédente, nous recommandons que le mandat de perquisition puisse être obtenu par téléphone ou autre moyen de télécommunication, dans les circonstances où il est matériellement impossible au requérant de comparaître personnellement devant le juge de paix.

La Commission publiera bientôt l'ensemble de ses recommandations définitives concernant les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police dans l'application du droit pénal. Entre-temps, la Commission croit être en mesure d'apporter une contribution utile et sans doute opportune à la réforme du droit en invitant le Parlement à adopter immédiatement ces deux recommandations.

La mise en œuvre de ces deux recommandations est une tâche relativement simple. L'abolition des mandats de main-forte impliquerait la modification de la *Loi sur les stupéfiants*, de la *Loi des aliments et drogues*, de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise*. Par ailleurs, il faudrait modifier la Partie XIII du *Code criminel*, afin que la demande de mandat de perquisition puisse être présentée par téléphone ou autre moyen de télécommunication, et que le mandat puisse être délivré de la même façon.

Le présent rapport contient un projet de dispositions législatives établissant les règles relatives à l'obtention du télémandat. Toutefois, nous n'avons pas formulé de dispositions énonçant les modifications législatives nécessaires à l'abolition du mandat de main-forte. Si nous y avons renoncé, ce n'est pas à cause des difficultés qu'elle comporte, mais parce qu'elle risquerait de restreindre la généralité de notre propos. Essentiellement, nous comptons recommander, dans un rapport qui sera présenté incessamment au Parlement, que tous les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police soient désormais régis par un seul et même régime de critères et de règles de procédure. À court terme, cependant, nous croyons que certaines de nos recommandations concernant ces pouvoirs, comme l'abolition du mandat de main-forte et l'instauration de dispositions prévoyant la délivrance du mandat de perquisition par téléphone ou autre moyen de télécommunication, pourraient être mises en œuvre très facilement et auraient un effet salutaire.

PARTIE UN:

LE MANDAT DE MAIN-FORTE

1. Introduction

[TRADUCTION]

Et toute personne autorisée par un mandat de main-forte délivré sous le sceau de la Cour de l'Échiquier de Sa Majesté, sera fondée à prendre avec elle un constable, chef de bourg ou autre officier public résidant près de l'endroit en question, et à pénétrer, de jour, dans toute maison, magasin, cave, entrepôt, pièce ou autre endroit, et en cas de résistance, à ouvrir par la force toute porte, coffre, malle ou autre contenant afin de saisir, puis d'emporter tout bien ou toute marchandise, de quelque nature qu'ils soient, interdits et introduits en contrebande, et de les placer en sécurité dans les entrepôts de Sa Majesté, dans le port le plus proche de l'endroit où la saisie a eu lieu¹.

L'*Act of Frauds* de 1662 introduisait ainsi un mécanisme de perquisition et de saisie extrêmement déroutant et controversé: le mandat de main-forte.

Le mandat de main-forte était un instrument déroutant dans la mesure où il associait à une simple délégation de pouvoirs de nature exécutive les traquenards du mandat de perquisition délivré par l'autorité judiciaire. Essentiellement, pourtant, le mandat de main-forte de 1662 n'était pas une forme particulière du mandat de perquisition. Il ne participait pas non plus des brefs de prérogatives, comme les brefs de prohibition et d'*habeas corpus*. Enfin, il ne pouvait être assimilé aux autres documents que l'on appelait alors «mandat de main-forte» et dont certains avaient trait à l'obligation du shérif d'aider au recouvrement de certaines créances ou d'exécuter les jugements². Il s'agissait plutôt d'une adaptation ingénieuse d'une obscure doctrine de common law: la «ressource secrète du droit» de Coke, suivant laquelle [TRADUCTION] «il existe en droit une ressource secrète qui permet toujours de créer un bref en vue de l'application plus efficace d'une loi destinée à protéger la paix publique ou le bien-être du royaume, selon la force et l'effet de la loi³».

En somme, le mandat de main-forte créé par la loi douanière de 1662 avait pour but de sanctionner la délégation de pouvoirs de nature exécutive⁴ permettant au mandataire d'exercer un pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie prévu par la loi et, à cette fin, de requérir

l'assistance qu'il jugeait nécessaire. Cependant, il ne s'agissait ni d'un mandat de perquisition délivré par une autorité judiciaire⁵, ni d'un bref de prérogative, ni d'une ordonnance judiciaire à caractère discrétionnaire⁶. Bien que le mandat utilisé en matière douanière fût revêtu du sceau de la Cour de l'Échiquier, le pouvoir discrétionnaire auquel on avait recours lors de la délivrance de celui-ci avait un caractère exécutif bien plus que judiciaire⁷. En fait, le sceau de la Cour de l'Échiquier ne faisait qu'attester la délivrance du mandat, de la même façon que les sceaux des tribunaux étaient apposés aux documents introductifs d'instance⁸.

Par ailleurs, le mandat de main-forte allait soulever de vives controverses. En fait, les résistances que l'on a opposées à ce mécanisme, de même qu'au régime douanier qu'il était censé mettre en œuvre, font partie intégrante de la succession d'événements qui ont abouti à la révolution américaine⁹. En effet, l'hostilité des Américains envers le mandat de main-forte était telle que ceux-ci en sont venus à énoncer dans leur constitution qu'« il ne pourra être lancé de mandats de perquisition ou de saisie que pour une cause plausible, appuyée par le serment ou l'affirmation des plaignants; le mandat devra toujours contenir la description du lieu où doit se faire la perquisition, ainsi que celle des personnes ou des choses qui doivent être saisies^{9a} ».

À cette époque, comme de nos jours du reste, le mandat de main-forte était un instrument de nature exécutive, plutôt que judiciaire, destiné à l'application de la législation douanière. Des mandats de main-forte étaient délivrés aux personnes chargées d'appliquer cette législation, et attestaient qu'elles étaient mandatées pour exercer en vertu de la loi le pouvoir d'entrer, de perquisitionner et de saisir les biens interdits et introduits en contrebande. Les douaniers détenteurs d'un mandat de main-forte étaient donc habilités à rechercher les biens de contrebande, sans que leur pouvoir discrétionnaire soit restreint *a priori* par des contraintes de nature judiciaire.

Les mandats de main-forte devaient porter le sceau de la Cour de l'Échiquier, mais une fois délivrés, leur usage n'était soumis à aucun contrôle de la part de la Cour. C'est à cet égard, surtout, que le mandat prévu par la loi se distinguait de son pendant suivant le common law, le mandat de perquisition. En effet, alors que ce dernier constituait, en soi, l'octroi du pouvoir d'effectuer une perquisition déterminée, le mandat de main-forte attestait l'octroi du pouvoir général d'effectuer des perquisitions, attestation qui demeurait en

vigueur pendant la vie du souverain au nom duquel elle avait été délivrée.

En regard de la législation canadienne actuelle concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies, l'intérêt de l'*Act of Frauds* réside moins dans les pouvoirs qu'il conférait que dans les restrictions qu'il imposait. Premièrement, aux termes de cette loi, seuls les biens interdits *et* introduits en contrebande pouvaient faire l'objet d'une perquisition et d'une saisie en vertu du mandat de main-forte¹⁰. Deuxièmement, la personne qui effectuait une perquisition en matière de douanes n'était fondée à employer la force que si elle avait le statut officiel de préposé des douanes, la preuve de ce statut étant la possession d'un mandat de main-forte délivré par la Cour de l'Échiquier. Troisièmement, le recours à la force n'était permis que lorsque la personne visée s'opposait à l'entrée, à la perquisition ou à la saisie. Quatrièmement, la perquisition ne pouvait avoir lieu que pendant le jour. Cinquièmement, le préposé des douanes devait prendre avec lui un constable ou un autre fonctionnaire connu afin de prévenir toute violation de la paix qui aurait pu survenir lors de la perquisition¹¹.

Enfin, une autre contrainte, d'une rigueur assez singulière, limitait davantage la portée des perquisitions et des saisies permises par l'*Act of Frauds* et, en fait, celle des fouilles, des perquisitions et des saisies en général. Cette restriction ne figurait pas dans l'*Act of Frauds*, mais résidait plutôt dans la doctrine de la «justification *a posteriori*» ("justification by the event") du common law¹². En effet, il ne suffisait pas qu'il existe une «cause plausible» de soupçonner la présence de biens interdits et introduits en contrebande¹³. Si la perquisition ne révélait pas l'existence de biens de contrebande visés par le double critère précité, le dénonciateur était personnellement responsable, sur le plan délictuel, envers la personne dont les locaux avaient été soumis à la perquisition. Cette dernière pouvait alors exiger des dommages-intérêts. Or, comme le préposé des douanes effectuant une perquisition en vertu d'un mandat de main-forte était aussi le dénonciateur, il devenait de ce fait responsable si la perquisition se révélait infructueuse.

Pourtant, malgré ces restrictions qui avaient été imposées aux perquisitions effectuées dans les lieux privés en vertu d'un mandat de main-forte, les perquisitions en matière douanière prévues par la loi de 1662 échappaient à l'application d'une valeur à laquelle le common law donnait habituellement prééminence : l'autorisation judiciaire

préalable faisant suite à une dénonciation spécifique. Comme Hale l'avait établi dans son ouvrage intitulé *History of the Pleas of the Crown*, en common law, l'obtention d'un mandat de perquisition était la procédure appropriée pour avoir accès à des lieux privés, ce qui n'était possible que lorsqu'il s'agissait de biens volés¹⁴. Par ailleurs, les tribunaux de common law n'acceptaient de sanctionner de telles atteintes aux droits de propriété que si celles-ci étaient autorisées par un mandat délivré par un juge de paix, sur la foi d'une dénonciation faite sous serment et énonçant l'endroit où l'on soupçonnait que les biens se trouvaient, de même que les motifs qui avaient donné lieu à ces soupçons¹⁵. Mais les exigences du common law relatives aux caractères judiciaire et spécifique du mandat de perquisition brillaient par leur absence au sein du régime prévu par la loi régissant les perquisitions en matière douanière¹⁶.

En conséquence, il n'y avait aucune raison d'imposer que les perquisitions et les saisies en vertu d'un mandat de main-forte fassent l'objet d'une autorisation *judiciaire* préalable, sur la foi d'une dénonciation à caractère spécifique. Il semble toutefois, du moins à partir de 1710 et peut-être même avant, que le recours au mandat de main-forte fût régi par des règles de nature *administrative*¹⁷, qui, à toutes fins utiles, étaient analogues aux restrictions d'ordre judiciaire qui s'appliquaient à la délivrance et à l'exécution des mandats de perquisition.

Il va sans dire que les commissaires des douanes avaient intérêt à surveiller de près les méthodes d'application de leurs subordonnés, non seulement pour se protéger eux-mêmes contre les rigueurs aléatoires de la doctrine de la justification *a posteriori*, mais encore parce qu'il était essentiel que la Commission ne soit pas mise dans l'embarras par le zèle de ses préposés, surtout dans le domaine des droits de propriété privée.

Comme l'on pouvait s'y attendre, la rigueur des directives des commissaires variait entre Londres et les ports du littoral. De façon générale, cependant, ces directives avaient pour but d'imposer au mécanisme du mandat de main-forte des restrictions administratives analogues aux caractères judiciaire et spécifique du mandat de perquisition. À Londres par exemple, en 1710, les préposés des douanes ne pouvaient perquisitionner dans les maisons d'habitation qu'après avoir obtenu la permission de la Commission¹⁸. En 1719, on introduisit dans la législation certains mécanismes de protection applicables aux saisies effectuées en matière douanière en vertu d'un

mandat de main-forte. Ces mécanismes entraient en jeu dans la mesure où le préposé avait agi [TRADUCTION] «sur la foi de la dénonciation d'une ou de plusieurs personnes dignes de foi¹⁹». Afin de bénéficier aussi de ces mécanismes de protection, les commissaires des douanes établirent des règles administratives en vue de s'assurer que les perquisitions effectuées en vertu d'un mandat de main-forte s'étaient sur une dénonciation spécifiant la nature et la description des biens de contrebande, de même que l'endroit où ceux-ci se trouvaient. Par exemple, dans le guide destiné aux préposés des douanes de Sa Majesté dans les ports du littoral, rédigé par Henry Crouch et publié en 1732, l'auteur enjoignait aux préposés des douanes de ne pas s'introduire dans les lieux privés [TRADUCTION] «sans avoir reçu une dénonciation spécifique émanant d'une ou de plusieurs personnes dignes de foi, par écrit si possible, et faisant état de la nature ou de la description des biens, du moment et de l'endroit où ils ont été introduits ou du lieu où ils sont cachés ...²⁰». À partir de 1817, à Londres comme ailleurs, chaque usage du mandat de main-forte devait, de façon générale, avoir été précédé par le dépôt sous serment d'une dénonciation spécifique devant un magistrat²¹. Même si ces exigences destinées à reproduire, dans le cas du mandat de main-forte, les caractères judiciaire et spécifique du mandat de perquisition, n'étaient pas sanctionnées par la législation ni par le common law régissant le mandat de main-forte, elles n'en restreignaient pas moins l'usage de celui-ci, malgré leur origine administrative plutôt que légale.

Il est indiscutable que le mandat de main-forte prévu par la loi de 1662 a semé la confusion et suscité de vives controverses. Toutefois, il n'était pas tout à fait juste de dire qu'il était un instrument [TRADUCTION] «imposé par la législature au mépris des libertés des sujets²²». En effet, les conditions imposées par la loi relativement au mandat de main-forte étaient loin d'être négligeables: il existait des limites rigoureuses concernant les objets saisissables (interdits *et* introduits en contrebande), les circonstances justifiant l'emploi de la force (lorsqu'une personne résistait au détenteur du mandat), les heures pendant lesquelles la perquisition pouvait avoir lieu (pendant le jour seulement), et les pouvoirs du préposé des douanes agissant seul (c'est-à-dire la présence obligatoire d'un constable ou d'un autre officier local).

Mais outre ces conditions imposées par la loi, le mandat de main-forte était également soumis à des restrictions de nature administrative et judiciaire. Par l'effet des directives administratives,

ce qui au départ constituait l'autorisation générale de procéder à des perquisitions en matière de douanes devint, à l'instar du mandat de perquisition, un instrument de perquisition et de saisie qui devait être utilisé de façon spécifique. Et indépendamment de l'importance que l'on attachait, sur le plan administratif, à l'existence d'une dénonciation digne de foi précédant l'acte, la doctrine de la justification *a posteriori* découlant du common law avait pour effet, bien entendu, d'encourager l'obtention de renseignements sûrs avant l'exécution d'une perquisition en matière douanière. En somme, l'usage du mandat de main-forte britannique avait été assujetti à des conditions prévues par la loi, à des règles de nature administrative et à une doctrine de common law, de façon à prévenir les controverses éventuelles.

Il n'en allait pas de même dans les colonies d'Amérique des années 1760 et 1770, où l'on s'insurgea contre le mandat de main-forte et le régime douanier qu'il représentait²³. Par ailleurs, les diverses formes du mandat de main-forte qui ont été adoptées au Canada n'ont pas été sans soulever de controverses. Comme dans les colonies américaines d'avant la révolution, le débat canadien était lié principalement au fait que l'on considérait le mandat de main-forte comme une sorte de mandat de perquisition à portée générale. Cependant, contrairement au conflit américain de 1761, c'est l'opportunité du mandat de main-forte, plutôt que sa légalité, qui fut contestée au Canada. En fait, jusqu'à tout récemment²⁴, la légalité du mandat de main-forte semblait indiscutable, du fait que sa délivrance et son utilisation étaient sanctionnées par quatre lois canadiennes²⁵.

Ainsi, au Canada, on s'est plutôt interrogé sur l'opportunité de déroger, dans le cas du mandat de main-forte, aux caractères judiciaire et spécifique qui président à la délivrance du mandat de perquisition. En résumé, les détracteurs du mandat de main-forte soutiennent que celui-ci n'est pas assujetti à l'exigence de l'autorisation judiciaire préalable sur la foi d'une dénonciation spécifique et faite sous serment et que, par conséquent, il constitue une autorisation générale d'effectuer des perquisitions indéterminées. En revanche, bien qu'ils reconnaissent sa portée exceptionnelle, les défenseurs du mandat de main-forte soutiennent qu'un tel instrument de perquisition et de saisie est nécessaire à l'application de la législation contemporaine en matière de drogues, de douanes et d'accise. En outre, toujours selon les défenseurs du mandat de main-forte, la rigueur des règles administratives qui régissent la délivrance et l'usage du mandat compense pleinement l'absence de

contrôle judiciaire. En somme, ces règles assurent que le mandat de main-forte est contrôlé tout aussi étroitement sur le plan administratif que le mandat de perquisition peut l'être sur le plan judiciaire.

L'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* le 17 avril 1982 a jeté un nouvel éclairage sur la controverse concernant le mandat de main-forte au Canada. La question n'est plus limitée au caractère approprié de celui-ci. En effet, les dispositions de la *Charte* interdisant les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives soulèvent directement la question de la légalité du mandat de main-forte.

Afin de résoudre ces questions, la Commission recommande l'abolition immédiate du mandat de main-forte. Notre recommandation repose sur des raisons théoriques aussi bien que pratiques. D'un point de vue théorique, la Commission est d'avis que rien ne justifie que le mécanisme du mandat de main-forte déroge aux caractères judiciaire et spécifique du mandat de perquisition. D'un point de vue pratique, la Commission estime que le mandat de main-forte est inutile en tant qu'instrument de perquisition et de saisie.

Afin de bien comprendre les motifs sur lesquels reposent les recommandations de la Commission, il importe d'abord d'examiner davantage l'aspect judiciaire du mandat de main-forte et son histoire dans l'application du droit canadien.

2. Le mandat de main-forte en tant qu'autorisation de perquisitionner sans mandat

Au cours des trois cents ans d'existence du mandat de main-forte, sa nature véritable a été considérablement obscurcie du fait que depuis les débuts, on a toujours eu tendance à le considérer comme une forme particulière du mandat de perquisition. Il s'agit en fait de deux instruments distincts et il importe de bien comprendre cette distinction afin de saisir l'essence du mandat de main-forte.

La différence entre le mandat de main-forte et le mandat de perquisition réside principalement dans le dosage des aspects judiciaires et exécutifs qui les caractérise respectivement. Alors que la délivrance du mandat de perquisition constitue surtout l'exercice d'un pouvoir judiciaire, et que l'aspect exécutif de cette procédure est tout à fait accessoire, le mandat de main-forte demeure, comme à ses origines, un instrument à caractère exclusivement exécutif. En fait, le mandat de main-forte était surtout un certificat d'identité attestant que le détenteur était habilité à exercer les pouvoirs de perquisition conférés par l'*Act of Frauds*. Ainsi, il s'agissait d'un instrument de nature exclusivement exécutive ou administrative qui notifiait, au sens archaïque du verbe anglais "to authorize", l'identité du détenteur en tant que mandataire de la Couronne.

Même s'il devait porter le sceau de la Cour de l'Échiquier, celle-ci étant la composante judiciaire du système de protection et de recouvrement des revenus du roi, le mandat de main-forte était préparé en pratique par un fonctionnaire administratif de la Cour de l'Échiquier qui apposait lui-même le sceau. Ce fonctionnaire, appelé «registraire du roi», avait la responsabilité de recouvrer les créances du souverain et, à cette fin, pouvait utiliser le sceau de la Cour de l'Échiquier. Toutefois, la responsabilité de celle-ci, ou plus exactement du registraire du roi au sein de la Cour de l'Échiquier, était analogue à celle du greffier des tribunaux modernes relativement à la délivrance du bref introductif d'instance en matière civile: il s'agit dans les deux cas d'une fonction purement administrative. Lorsqu'une demande était présentée au fonctionnaire administratif approprié, et lorsque celui-ci était convaincu que le mandat était conforme aux exigences prescrites, le mandat était délivré sous le sceau de la Cour de l'Échiquier et ce, sans l'intervention d'un fonctionnaire exerçant des pouvoirs judiciaires. Ainsi, la délivrance du mandat de main-forte n'était en aucune façon l'exercice, par la Cour de l'Échiquier, d'un pouvoir judiciaire. Il s'agissait plutôt d'un acte de nature purement administrative.

En revanche, à cette époque aussi bien qu'aujourd'hui, la délivrance du mandat de perquisition faisait entrer en jeu des pouvoirs de nature judiciaire et de nature exécutive²⁶. En substance, le mandat de perquisition constituait l'octroi du pouvoir de s'immiscer dans les droits de propriété d'une personne, dans des circonstances qui autrement auraient eu un caractère délictuel. Même si au dix-septième siècle, le juge de paix, à qui il appartenait de délivrer les mandats de perquisition, avait à la fois des fonctions de

policier, de poursuivant et de juge, c'est en cette dernière qualité qu'il était habilité à délivrer des mandats de perquisition. Ainsi, il était tenu d'examiner, de façon indépendante et judiciaire, la forme, le contenu et la valeur probante de la dénonciation qui lui était soumise. Lorsque la dénonciation était défectueuse suivant l'un ou l'autre de ces critères, on disait qu'il n'avait pas compétence pour s'acquitter de ses responsabilités de façon judiciaire. En revanche, une fois sa juridiction établie, le juge de paix jouissait alors d'un pouvoir discrétionnaire pour délivrer le mandat et en fixer les modalités. Par la suite, après avoir exercé sa juridiction ainsi établie, le juge de paix se livrait alors à un acte de nature purement administrative ou exécutive, c'est-à-dire la délivrance matérielle du mandat, en signant le document et en y indiquant sa qualité.

En tant qu'instrument à caractère purement exécutif, le mandat de main-forte comportait diverses caractéristiques et chacune d'elles a contribué à établir la nature propre du mandat de main-forte et à le distinguer du mandat de perquisition avec lequel il avait toujours été confondu.

Premièrement, même si le mandat de main-forte était délivré sous le sceau de la Cour de l'Échiquier, ni sa délivrance, ni les circonstances entourant son utilisation n'étaient soumises à un contrôle judiciaire préalable: le pouvoir de perquisition et l'autorisation d'exercer ce pouvoir provenaient directement du texte de loi. En revanche, dans le cas du mandat de perquisition, si le pouvoir de perquisition provenait soit du common law, ou soit d'un texte de loi, l'autorisation d'exercer ce pouvoir était accordée de façon ponctuelle par l'autorité judiciaire. Alors que le mandat de main-forte attestait que son détenteur avait la compétence légale nécessaire pour exercer un pouvoir de perquisition et de saisie prévu par la loi, le mandat de perquisition faisait foi de la légalité de la perquisition elle-même. Bref, le mandat de perquisition autorisait la perquisition alors que le mandat de main-forte attestait l'identité de celui qui effectuait la perquisition.

Deuxièmement, comme le mandat de main-forte était un instrument exécutif, il restait initialement en vigueur pendant le règne du souverain au nom duquel il avait été délivré. Par la suite, en 1702, un texte de loi vint prolonger la durée des mandats de main-forte, de façon à ce que ceux-ci restent en vigueur pendant les six mois suivant la fin du règne du monarque, afin d'assurer la continuité dans l'exécution de la législation douanière pendant l'interrègne²⁷. Cette

caractéristique illustre une autre différence entre le mandat de main-forte et le mandat de perquisition: alors que le premier restait en vigueur pendant la vie du souverain et constituait une autorisation générale de perquisitionner, le pouvoir conféré par le mandat de perquisition était limité dans l'espace et dans le temps à l'exécution d'une perquisition déterminée.

Troisièmement, étant donné que le mandat de main-forte était un certificat d'identité de nature exécutive, nul ne pouvait contester la validité d'une perquisition en s'attaquant au mandat. Certes, il était possible de mettre en doute l'identité du détenteur, mais pour attaquer la légalité de la perquisition, le demandeur devait se fonder sur la loi et non sur le mandat. La source du pouvoir et de l'autorisation de perquisitionner était le texte de loi, le mandat de main-forte n'étant qu'une preuve de l'identité et de la qualité du détenteur en tant que mandataire de la Couronne. En réalité, il était pour ainsi dire impossible de contester une perquisition en matière douanière. Par contre, si l'on s'attaquait à une perquisition effectuée en vertu d'un mandat de perquisition, la contestation portait directement sur le mandat qui avait censément autorisé la perquisition. Le document lui-même, ainsi que la juridiction du juge de paix qui l'avait délivré, étaient la voie de contestation appropriée et le cœur même du litige.

Ainsi, essentiellement, le mandat de main-forte ne conférait pas l'autorisation d'effectuer des perquisitions, mais attestait l'identité de ceux qui détenaient ce pouvoir en vertu de la loi. Au contraire, le mandat de perquisition conférait à l'officier le pouvoir de perquisitionner. En conséquence, en cas de contestation, l'officier qui avait agi en vertu d'un mandat de perquisition devait s'appuyer sur le document, en tant que source de son pouvoir, alors que le préposé des douanes devait s'en remettre aux dispositions du paragraphe 5(2) de l'*Act of Frauds* de 1662. Le mandat de main-forte ne pouvait lui servir qu'à s'identifier comme la personne habilitée à exercer ce pouvoir.

Aux fins du présent rapport, cette caractéristique est d'un grand intérêt. D'un point de vue strictement juridique, aujourd'hui comme à l'origine, l'étude des pouvoirs associés au mandat de main-forte doit porter, non pas sur le mandat de main-forte lui-même, mais plutôt sur la législation qui a établi ces pouvoirs. Si l'on s'oppose à l'idée d'un pouvoir discrétionnaire de nature exécutive permettant d'entrer, de perquisitionner et de saisir, l'opposition doit alors être dirigée vers le

texte de loi lui-même qui a été rédigé de façon à exempter la perquisition et la saisie effectuée en vertu d'un mandat de main-forte de l'autorisation judiciaire préalable fondée sur une dénonciation spécifique.

Pour toutes ces raisons, le mandat de main-forte ne doit pas être considéré comme une forme particulière du mandat de perquisition. Quelles que soient les ressemblances pratiques qui existent entre ces deux instruments, dans la mesure où les deux attestent par écrit la validité de la perquisition, ils ont peu de choses en commun sur le plan historique, et encore moins sur le plan de leur nature juridique. À strictement parler, le mandat de main-forte devrait être reconnu comme une autorisation de nature exécutive, d'exercer *sans* mandat des pouvoirs de perquisition prévus par la législation.

3. Le mandat de main-forte au Canada

Voilà pour la nature du mandat de main-forte en 1662. Cet instrument extrêmement déroutant et controversé de perquisition et de saisie qui à l'origine était censé faciliter l'application de l'*Act of Frauds* subsiste depuis plus de trois siècles, mais il a subi d'importantes modifications. Dans l'intervalle, le mandat a perdu un peu de son caractère solennel et intimidant. En effet, ce n'est plus le document que Smith a décrit en ces termes: [TRADUCTION] «une grande feuille de papier-parchemin, d'une longueur de deux pieds et d'une largeur de deux pieds et demi, ornée d'un portrait enluminé du souverain et d'un sceau de cire massif suspendu au bout d'un cordon tressé et renforcé²⁸». D'ailleurs, le mandat n'est pas non plus le savant écrit inintelligible d'autrefois avec son écriture indéchiffrable et son texte bizarre en latin. L'apparence somptueuse du mandat a quelque peu diminué mais il n'a en rien perdu l'autorité qui permet à son détenteur d'exercer sans mandat des pouvoirs d'entrée, de perquisition, de fouille et de saisie prévus par la loi. En effet, si l'on en juge par la façon dont les lois canadiennes ont élargi sa portée, on peut affirmer que le mandat de main-forte comporte aujourd'hui plus de pouvoirs discrétionnaires même s'il est moins impressionnant.

Quatre lois prévoient actuellement la délivrance de mandats de main-forte: la *Loi sur les douanes*, la *Loi sur l'accise*, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*²⁹. Toutefois, au Canada, la forme, la procédure de délivrance et le contenu du mandat de main-forte ont été considérablement remaniés.

a) *Transformations touchant la forme du mandat*

Le mandat délivré en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*³⁰ illustre bien la forme que revêtent les mandats de main-forte canadiens. Bien que le sceau de la Cour fédérale du Canada en fasse un document plus impressionnant que le mandat de perquisition ordinaire, le mandat de main-forte moderne est remarquable par sa simplicité et sa clarté. Après un préambule plutôt grandiloquent — «Élizabeth II, par la grâce de Dieu, Reine du Royaume-Uni, du Canada et de ses autres royaumes et territoires, Chef du Commonwealth, Défenseur de la Foi» — le mandat annonce avec une concision louable: «Vous êtes autorisé et habilité par les présentes, conformément au paragraphe (3) de l'article 10 de la LOI SUR LES STUPÉFIANTS, aidé et assisté de tel individu que vous pouvez requérir, à entrer à toute heure dans une maison d'habitation quelconque pour y découvrir des stupéfiants» (voir l'annexe). Le document énonce qu'il a été «délivré en vertu de l'autorité d'un juge de notre Cour fédérale du Canada» et porte le sceau de cette cour bien en vue. Fait intéressant à signaler cependant, le document ne mentionne pas le nom ni ne porte la signature du juge de la Cour fédérale qui en a autorisé la délivrance. Seule la signature d'un fonctionnaire du greffe de la Cour fédérale ou, sur la version anglaise du mandat, du “registry officer”, y est apposée. En bref, le mandat est délivré en vertu de l'autorité d'un juge de la Cour fédérale mais la procédure de délivrance elle-même est exécutée par un fonctionnaire judiciaire. Dans la version canadienne, le Registraire du Roi de la Cour de l'Échiquier a été remplacé par un fonctionnaire du greffe de la Cour fédérale, ce dernier étant chargé d'apposer le sceau de la Cour et de délivrer le mandat conformément aux formalités qui sont prévues — en d'autres termes, un fonctionnaire agissant dans l'exécution de fonctions administratives.

La modification sans doute la plus importante en ce qui a trait à la forme du mandat de main-forte a été le résultat d'une omission. L'absence, dans les mandats en matière de douanes et d'accise, de la caractéristique fondamentale des mandats de *main-forte*, mérite notre attention. L'autorisation en vertu de laquelle le détenteur du mandat peut demander l'assistance d'autres personnes est en

évidence dans le texte des mandats délivrés en vertu de la législation sur les drogues et les stupéfiants, comme c'était le cas, du reste, dans le mandat de 1761, un des premiers mandats de main-forte déchiffrables³¹. Lorsque l'on a réduit le texte du mandat pour en faire un document utilisable et clair, le «pouvoir de demander de l'aide» a été complètement passé sous silence dans les mandats en matière de douanes et d'accise, et dans le cas des mandats délivrés en vertu de la législation sur les drogues et les stupéfiants, ce pouvoir a été résumé en une seule phrase: «Vous êtes autorisé et habilité par les présentes, ... aidé et assisté de tel individu que vous pouvez requérir ...» (voir l'annexe).

À cause de cette omission, les mandats en matière de douanes et d'accise n'énoncent pas avec une netteté suffisante les pouvoirs qu'ils comportent. Les personnes à qui l'on présenterait un mandat de main-forte en matière de douanes ne pourraient se rendre compte à première vue que la loi les oblige à fournir «au nom de la Reine, l'aide et l'assistance légales nécessaires à la conservation et à la protection de ces effets, navires, véhicules ou biens saisis³²». De même, le mandat de main-forte délivré en vertu de la *Loi sur l'accise* n'énonce pas que son détenteur est autorisé à requérir, s'il le juge nécessaire, l'aide et l'assistance de toute personne, officier public ou simple citoyen, dans l'exécution de *tout* acte relatif à l'accise³³. En outre, à moins qu'elles ne connaissent les dédales de la loi, les personnes à qui l'on présenterait un mandat de main-forte et une demande d'assistance ne pourraient pas comprendre que le pouvoir du préposé des douanes de «demander de l'aide» est moins vaste que celui du préposé de l'accise. En effet, contrairement à la *Loi sur l'accise*, la *Loi sur les douanes* ne renferme aucune disposition relative à l'obligation de prêter main-forte lors de la perquisition, l'obligation énoncée ne concernant que la conservation et la protection des effets saisis ou des biens sujets à confiscation.

C'est pourquoi nous nous croyons fondés à dire que les mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise* ne répondent pas au critère énoncé par Sir Edward Coke, selon lequel un mandat devrait être créé [TRADUCTION] «selon la force et l'effet de la loi³⁴». Il est évident que la délivrance de mandats de main-forte dont la teneur ne correspond pas aux dispositions des lois constitutives de ces mandats comporte un risque inutile: les personnes à qui ils sont présentés seront peut-être inconscientes de leur obligation légale de prêter main-forte aux détenteurs de ces mandats, sans parler de la peine d'emprisonnement dont elles sont passibles en cas de refus³⁵.

La *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*, bien au contraire, imposent l'obligation de prêter main-forte en termes plus clairs que la *Loi sur l'accise* et plus larges que la *Loi sur les douanes*. Dans les deux cas, le «pouvoir de demander de l'aide» est identique: le détenteur du mandat est autorisé à entrer et à perquisitionner, «aidé et assisté de tel individu [qu'il peut] requérir³⁶». En outre, ce pouvoir de requérir l'assistance de tout individu est énoncé expressément dans les deux mandats de sorte qu'ils traduisent le but qu'ils visent, soit la notification de l'identité et de l'autorité de leur détenteur, qu'ils soient présentés à l'occupant des lieux faisant l'objet de la perquisition ou aux personnes dont l'assistance est jugée nécessaire.

La *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*, bien au contraire, imposent l'obligation de prêter main-forte en termes plus clairs que la *Loi sur l'accise* et plus larges que la *Loi sur les douanes*. Dans les deux cas, le «pouvoir de demander de l'aide» est identique: le détenteur du mandat est autorisé à entrer et à perquisitionner, «aidé et assisté de tel individu [qu'il peut] requérir³⁶». En outre, ce pouvoir de requérir l'assistance de tout individu est énoncé expressément dans les deux mandats de sorte qu'ils traduisent le but qu'ils visent, soit la notification de l'identité et de l'autorité de leur détenteur, qu'ils soient présentés à l'occupant des lieux faisant l'objet de la perquisition ou aux personnes dont l'assistance est jugée nécessaire.

Finalement, la forme du mandat de main-forte canadien a subi une autre modification importante. Il s'agit, encore une fois, d'une modification relative au «pouvoir de demander de l'aide», la caractéristique essentielle des mandats de *main-forte*. C'est peut-être ce changement qui a le plus contribué à la croyance que le mandat de main-forte est un type de mandat de perquisition. Le mandat de main-forte de 1662 comportait l'obligation générale de prêter main-forte au détenteur du mandat dans l'exécution de ses fonctions, mais les mandats de main-forte modernes s'adressent au détenteur lui-même. Compte tenu du fait que le mandat est essentiellement une notification de l'identité de son détenteur et de son autorisation à exercer un pouvoir de perquisition et de saisie prévu par la loi et à requérir l'assistance de toute personne, il aurait dû, normalement, s'adresser aux personnes à qui il était censé être présenté.

À l'origine, les mandats de main-forte envisageaient trois hypothèses où une notification de l'identité pouvait être nécessaire.

Premièrement, l'occupant des lieux faisant l'objet de la perquisition pouvait demander au préposé de s'identifier afin de s'assurer que la fouille n'était pas une atteinte à la vie privée ou à l'ordre public. Deuxièmement, une autre mesure de précaution avait été prise pour éviter des atteintes à l'ordre public : les préposés des douanes étaient obligés, lors de leurs perquisitions, de se faire accompagner par [TRADUCTION] «un constable, chef de bourg ou autre officier public résidant près de l'endroit en question». On présumait que l'occupant des lieux connaîtrait le constable local ou autre officier public «résidant près de l'endroit en question» et que cette connaissance établirait d'autant plus la légalité de la perquisition. Ainsi, le mandat de main-forte constituait une notification de l'identité du préposé des douanes à l'occupant des lieux visés par la perquisition ainsi qu'à l'officier public local que le préposé était tenu de prendre avec lui. Toutefois, c'était davantage la présence du constable local que son assistance qui était recherchée et ce, afin qu'il atteste, lors de la perquisition, l'identité et l'autorité du préposé des douanes et, semble-t-il, afin qu'il le protège contre tout acte de violence qui pourrait être exercé sur lui³⁷. Troisièmement, le mandat devait être présenté à toutes les personnes dont l'aide pouvait être requise pour faciliter la perquisition.

L'identité et l'autorité du détenteur du mandat de main-forte doivent encore aujourd'hui être établies dans ces cas. Il est vrai qu'à l'heure actuelle, seul le recours au mandat délivré en vertu de la *Loi sur l'accise* est limité par la nécessité de la présence d'un agent de la paix lors des perquisitions de nuit et qu'en raison de cette exigence, la notification de l'identité et de l'autorité du préposé n'est plus obligatoire que dans deux cas. Cependant, même si le législateur a laissé de côté, dans trois des quatre lois à l'étude, la disposition que l'on pourrait qualifier de «disposition limitative touchant l'obligation de prêter main-forte», il a maintenu l'obligation de notifier l'identité et l'autorité du détenteur du mandat à l'occupant des lieux faisant l'objet de la perquisition ainsi qu'aux personnes qui peuvent être requises de lui prêter main-forte. Bien entendu, c'est à ces personnes que les mandats devraient s'adresser pour être conformes au but visé par la loi et conserver leur nature véritable.

b) *Procédure de délivrance du mandat*

La procédure de délivrance d'un mandat de main-forte consiste essentiellement en une demande adressée à un juge de la Cour

fédérale par le Procureur général du Canada³⁸. En pratique, il s'agit d'une lettre adressée à l'administrateur de la Cour fédérale du Canada par un substitut du Procureur général contenant une demande officielle accompagnée d'une déclaration assermentée, d'exemplaires des mandats qui doivent être délivrés et des honoraires établis selon le tarif en vigueur. Malgré son intitulé: [TRADUCTION] «DANS L'AFFAIRE D'UNE DEMANDE ... POUR LA DÉLIVRANCE DE MANDATS DE MAIN-FORTE», la demande prend plutôt la forme d'un avis: «SACHEZ QUE ... le Procureur général du Canada demande par la présente à un juge de cette honorable Cour de délivrer des mandats de main-forte au membre ci-après désigné de la Gendarmerie royale du Canada qui est chargé de l'exécution de la *Loi sur les stupéfiants*».

Au soutien de la demande, il n'y a qu'un seul document, soit une déclaration assermentée qui, par exemple, peut être signée par l'officier responsable de la section des forces policières qui requiert ce mandat et qui atteste l'identité et la fonction de la personne désignée. Par ailleurs, dans le cas des membres de la G.R.C., la déclaration assermentée produite au soutien de la demande peut être signée par l'officier responsable du service des dossiers. Dans ce cas, la déclaration assermentée doit être accompagnée d'une copie certifiée du «mandat de nomination» du policier à titre d'agent de la paix et de membre de la Gendarmerie royale du Canada³⁹. Quoi qu'il en soit, la déclaration assermentée n'est qu'une simple déclaration dans laquelle on certifie que la personne désignée est chargée d'appliquer la loi pertinente.

La demande est ensuite présentée à l'un des juges de la Division de première instance de la Cour fédérale par l'intermédiaire du greffe de la cour. Bien que la demande doive être présentée à un juge de la Cour fédérale, la délivrance des mandats de main-forte ne fait pas partie des fonctions judiciaires de ce dernier. En effet, la délivrance est une procédure obligatoire de nature administrative où le juge n'a qu'à s'assurer que la demande est conforme aux prescriptions de la loi, que la personne désignée a les qualités requises pour être détenteur du mandat et que le mandat qui doit être délivré est conforme aux dispositions de la loi. Dans les faits, la loi oblige le juge à qui une demande est faite, à autoriser la délivrance des mandats de main-forte conformément à la demande, c'est-à-dire aux directives du Procureur général.

Le principe selon lequel les juges ont l'obligation légale d'entériner ce qui est avant tout une décision exécutive, n'a pas été

accepté d'emblée. En effet, il a été sévèrement critiqué depuis quelques années.

L'honorable Wilbur Jockett, président de la Cour de l'Échiquier du Canada (maintenant la Cour fédérale), est le premier à avoir remis ce principe en question⁴⁰. Lors de l'audition d'une requête pour la délivrance de mandats de main-forte en vertu de la *Loi sur les douanes*, de la *Loi sur l'accise*, de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, le juge Jockett a étudié avec inquiétude le rôle des juges de la Cour de l'Échiquier relativement aux mandats de main-forte. Après avoir passé en revue les quatre dispositions législatives concernant la délivrance des mandats, le juge a conclu: [TRADUCTION] «... il m'est difficile, sinon impossible, d'imaginer un élément quelconque qui pourrait faire l'objet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour⁴¹». En bref, la délivrance des mandats de main-forte ne fait pas partie du champ de compétence de l'ordre judiciaire. Il s'agit plutôt d'une fonction administrative que le Parlement a imposée aux juges de la Cour de l'Échiquier.

Le président Jockett a souligné que la disposition de la *Loi sur les douanes* relative à la procédure de délivrance des mandats de main-forte, semble très différente des autres lois en termes de responsabilités du juge qui en autorise la délivrance. En effet, la *Loi sur les douanes* prévoit qu'un juge de la Cour de l'Échiquier «peut émettre» un mandat de main-forte alors que les autres lois prévoient qu'un juge de la Cour de l'Échiquier «doit émettre» un mandat de main-forte sur la demande du Ministre. Il a toutefois conclu que cette distinction a peu d'importance étant donné qu'aucune de ces lois ne renferme de dispositions obligeant le requérant à fournir, au soutien de sa requête, des documents sur lesquels les juges pourraient se fonder pour se prononcer sur l'opportunité de la délivrance du mandat. En outre, il a fait remarquer qu'aucune de ces lois ne prévoit l'exercice par l'ordre judiciaire d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait aux circonstances dans lesquelles ces mandats doivent être utilisés après leur délivrance. Comme il n'existe aucun fondement à l'intervention judiciaire d'un juge de la Cour de l'Échiquier, on ne peut nullement affirmer que la délivrance du mandat fait partie du champ de compétence de l'ordre judiciaire.

Après avoir conclu que le tribunal était dépouillé de tout pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait à la délivrance de [TRADUCTION] «mandats de perquisition sous le couvert des mandats de main-forte⁴²», le juge Jockett s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION]

Compte tenu de l'extrême difficulté, sinon l'impossibilité, d'exercer un pouvoir discrétionnaire de nature judiciaire relativement à l'émission d'un mandat de main-forte en vertu de la *Loi sur les douanes* dans le cas d'une demande précise, et étant donné que l'émission de tels mandats en vertu des trois autres lois mentionnées ci-dessus est obligatoire dans le cas de la demande prescrite et étant donné que je suis incapable d'établir une distinction entre l'opportunité d'émettre de tels mandats en vertu de la *Loi sur les douanes* et l'opportunité de les émettre en vertu des autres lois, je conclus que lorsqu'un juge de la Cour de l'Échiquier reçoit une demande du Procureur général du Canada en vertu de l'article 143 de la *Loi sur les douanes* visant l'émission d'un mandat de main-forte, il doit émettre ledit mandat conformément à la demande à la seule condition qu'il soit convaincu que la personne mentionnée dans la demande est un «préposé».

...

[S]i j'interprète correctement le texte de loi, on remarquera que, lorsqu'un détenteur d'un mandat de main-forte exerce les pouvoirs que lui confère ce mandat, il existe des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi par suite de sa désignation par le Procureur général du Canada ou le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, selon le cas: il n'exécute pas une ordonnance ou un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de l'un de ses juges. Dans sa sagesse, le Parlement a ordonné que l'attribution du pouvoir à ce préposé sera attestée par un mandat émanant de la Cour de l'Échiquier du Canada et la cour doit se soumettre à ces directives imposées par la loi⁴³».

Bien entendu, cette interprétation par le juge Jackett du devoir que la loi impose à la Cour de l'Échiquier relativement aux mandats de main-forte était la seule interprétation que lui permettait la loi⁴⁴. En 1965, la Cour a accepté, quoique avec une certaine réticence, de «se soumettre à ces directives imposées par la loi» mais, en 1975, cette réticence s'est transformée en protestation véhémement.

Dans un jugement donnant suite à une demande faite par le Procureur général du Canada pour la délivrance d'un mandat de main-forte en vertu de la *Loi sur les douanes*, le juge Collier déclara: «(J)e fus très surpris et j'eus de la difficulté à croire qu'on puisse demander une chose pareille à la Cour ou qu'elle doive, à la lumière de données si ténues et si peu révélatrices, prêter son concours pour investir un préposé gouvernemental inconnu de si vastes pouvoirs pour une période indéterminée⁴⁵». Se pliant «avec réticence aux exigences de la Loi» parce que la cour «ne peut ni exprimer son avis ni exercer un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'émission

de ces mandats qui sont alors confiés à des personnes qui, dans des cas particuliers, pourraient abuser gravement de ces pouvoirs de perquisition illimités», le juge Collier a cité certains passages des conclusions du président Jackett. Le juge Collier a déclaré à juste titre que le président Jackett «... faisait des réserves sur les très vastes pouvoirs conférés par ces mandats et sur l'impossibilité dans laquelle se trouvait la Cour d'exercer un pouvoir discrétionnaire relativement au nombre de mandats émis, aux aptitudes de celui qui sera investi de ces pouvoirs et à la durée de ces mandats».

Il semble que les objections formulées par le juge Collier visaient deux points, l'un touchant la procédure, l'autre le fond. L'impact de ce dernier point a été quelque peu atténué par un renvoi en bas de page dans son jugement non publié⁴⁶ mais il est clair que le juge Collier était en désaccord avec la loi elle-même. En particulier, il trouvait à redire aux lois qui confèrent aux détenteurs de mandats de main-forte de si vastes pouvoirs de perquisition et de saisie sans prévoir l'exercice d'aucune forme de contrôle judiciaire relativement à la délivrance des mandats, aux aptitudes des détenteurs de ces mandats ni aux circonstances dans lesquelles ils seront utilisés.

Toutefois, la principale objection formulée par le juge Collier ne concernait pas l'absence de dispositions relatives au contrôle judiciaire de ces vastes pouvoirs de perquisition et de saisie mais le fait que la procédure de délivrance des mandats de main-forte donnait l'impression que les mandats étaient des documents qui émanaient de l'ordre judiciaire. Comme c'est la Cour fédérale qui délivre des mandats selon les directives du Procureur général, on oublie que ces mandats sont des documents qui émanent du Ministre et non de la Cour. En fait, la Cour fédérale était tenue de donner un caractère judiciaire à un instrument de perquisition et de saisie de nature essentiellement administrative. N'était-ce ce faux caractère judiciaire, la véritable nature du mandat de main-forte serait évidente: une autorisation, émanant du pouvoir exécutif, de perquisitionner et de saisir, libre de tout contrôle judiciaire⁴⁷.

Malgré les objections formulées par le président Jackett et le juge Collier contre l'obligation des juges d'entériner un ordre qui émane essentiellement du pouvoir exécutif, la procédure de délivrance des mandats n'a pas beaucoup changé depuis que ceux-ci ont été introduits au Canada. Contrairement à la procédure de délivrance des mandats de perquisition, la Cour qui est appelée à autoriser la délivrance des mandats de main-forte ne peut exercer un pouvoir

discrétionnaire en ce qui concerne (1) l'opportunité de délivrer un mandat de main-forte, (2) le nombre de mandats émis, (3) les aptitudes de ceux qui seront investis de ces pouvoirs, (4) la durée de ces mandats et (5) la question de savoir si les circonstances particulières dans lesquelles on se servira du mandat justifient l'exercice de si vastes pouvoirs. La seule modification apportée à la procédure relative au mandat de main-forte qui ait une certaine importance est la diminution du nombre de ministres qui peuvent en demander la délivrance. En effet, depuis le 22 mars 1978, seul le Procureur général du Canada peut demander la délivrance d'un mandat de main-forte en vertu des quatre lois fédérales pertinentes⁴⁸.

(c) *Modifications apportées au contenu
des mandats de main-forte*

Les modifications les plus importantes apportées aux mandats de main-forte ne concernent ni la forme, ni la procédure mais le contenu. Évidemment, la nature du mandat n'a pas changé: il s'agit d'un certificat attestant que son détenteur est autorisé à exercer un pouvoir de perquisition et de saisie que lui confère la loi⁴⁹. Bien que la nature et le rôle du mandat demeurent inchangés, les pouvoirs du détenteur du mandat ont été considérablement élargis. Ainsi, lorsque l'on compare le mandat des années 80 à celui de 1662, on constate que le recours à la force ne dépend plus de la résistance qui peut être opposée à l'entrée, à la perquisition et à la saisie. Aujourd'hui, il est permis à un préposé qui procède à une perquisition en matière de douanes et d'accise en vertu d'un mandat de main-forte d'employer la force «en cas de nécessité», une condition beaucoup moins limitative que celle que laissait supposer l'expression «en cas de résistance» dans l'ancien mandat⁵⁰. Les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* sont encore moins limitatives. En effet, elles prévoient toutes deux qu'un agent de la paix peut «aux fins d'exercer son autorité en vertu du présent article, ... forcer toute porte, fenêtre, serrure, targette, enfoncer tout parquet, mur, plafond, compartiment, briser toute tuyauterie, boîte, tout contenant ou toute autre chose⁵¹». À toutes fins utiles, le recours à la force ne dépend ni de la résistance, ni de la nécessité.

Il est manifestement très important de savoir à quel moment, lors d'une perquisition, le recours à la force devient nécessaire. D'une façon générale, le pouvoir légal de s'introduire de force dans une

maison d'habitation afin d'exécuter un acte judiciaire en matière pénale est limité par le principe du common law selon lequel cette mesure doit être précédée d'une sommation d'ouvrir les portes⁵². Ainsi, en l'absence de disposition contraire, un préposé qui s'introduirait de force dans une maison d'habitation sans avoir sommé l'occupant de le laisser entrer outrepasserait ses pouvoirs.

On peut affirmer que l'accent mis sur le pouvoir illimité de s'introduire de force au lieu de tenir compte de la «résistance», voire même de la «nécessité», traduit l'intention du législateur d'outrepasser l'exigence du common law selon laquelle toute perquisition effectuée dans une maison d'habitation doit tout au moins être précédée d'une sommation formelle⁵³. L'expression utilisée dans l'*Act of Frauds* de 1662, soit [TRADUCTION] «en cas de résistance», faisait sans doute de la sommation une condition préalable, sinon comment aurait-on pu faire la distinction entre la résistance opposée par un occupant et l'absence de ce dernier? En d'autres termes, le mot «résistance» laisse entendre que l'occupant des lieux agit de manière à entraver l'exécution de la procédure. Il semble que l'expression «en cas de nécessité» employée dans la version actuelle de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise* se réfère au recours à la force dans d'autres circonstances que la simple résistance, y compris peut-être, par exemple, l'absence de l'occupant des lieux. Cependant, dans la mesure où la résistance constitue une condition, le recours à la force ne devrait être possible qu'après une sommation d'ouvrir les portes. De toute façon, ni l'une ni l'autre expression ne semble soustraire les perquisitions en matière de douanes et d'accise à l'exigence du common law selon laquelle une sommation d'ouvrir doit être faite. En conférant à l'agent de la paix un pouvoir illimité de s'introduire de force, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* semblent avoir presque écarté l'obligation de faire précéder la perquisition d'une sommation. Par conséquent, on peut dire que ces modifications constituent une dérogation graduelle aux restrictions du common law touchant l'introduction de force ainsi qu'un élargissement des circonstances dans lesquelles il est permis de s'introduire de force sans sommation.

Deuxièmement, le détenteur d'un mandat de main-forte n'est plus tenu d'effectuer ses perquisitions pendant le jour. En effet, les quatre lois prévoient, en termes différents, que ces perquisitions peuvent également être faites de nuit. La *Loi sur les douanes* dit simplement que tout préposé peut pénétrer «à tout moment, de jour ou de nuit». La *Loi sur l'accise* prévoit que tout préposé «peut

pénétrer, de nuit, s'il est accompagné d'un agent de la paix, et de jour sans être ainsi accompagné⁵⁴». De même, les lois relatives aux drogues et aux stupéfiants disposent que ces pouvoirs de perquisition peuvent être exercés «à toute époque⁵⁵». Ces dispositions qui, à toutes fins utiles, donnent carte blanche en ce qui a trait aux perquisitions de nuit, font ressortir un contraste frappant avec le mandat de perquisition prévu à l'article 444 du *Code criminel*, qui doit être «exécuté de jour à moins que le juge de paix, par le mandat, n'en autorise l'exécution de nuit».

Ainsi, les pouvoirs du détenteur d'un mandat de main-forte ont été élargis d'une part, relativement aux circonstances dans lesquelles il est permis d'employer la force et d'autre part, relativement aux heures pendant lesquelles les perquisitions peuvent être effectuées. Par ailleurs, d'autres modifications ont sensiblement diminué les pouvoirs attestés par le mandat.

Tout d'abord, à l'exception des mandats de main-forte en matière d'accise, les mandats de main-forte modernes ne sont plus des documents cessibles. À l'origine, les mandats étaient délivrés à une ou plusieurs personnes chargées de percevoir les droits de douanes. Les pouvoirs que ces personnes étaient autorisées à exercer dans l'exécution de leurs fonctions pouvaient également être exercés par leurs [TRADUCTION] «adjoints, ministres, préposés et autres officiers⁵⁶». En d'autres termes, les personnes désignées à titre de détenteurs du mandat de main-forte étaient autorisées à déléguer leurs pouvoirs, y compris les pouvoirs énoncés dans le mandat de main-forte. Bien entendu, comme la loi n'exigeait pas que le mandat précise le nom de la personne qui avait le droit de s'en servir, cette délégation était tout à fait permise. Dans les faits, le mandat de main-forte pouvait être utilisé par toute personne ayant les qualités requises pour exécuter une saisie en matière de douanes.

Toutefois, dans l'état actuel du droit, seul le mandat de main-forte en matière d'accise peut faire l'objet d'une délégation⁵⁷. On pourrait dire que le mandat de main-forte en matière de douanes comporte également un pouvoir de délégation implicite mais dans le cas des mandats de main-forte en matière de drogues et de stupéfiants, seuls les détenteurs de ces mandats peuvent s'en servir. La *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* prévoient toutes les deux que la cour doit «délivrer un mandat de main-forte autorisant et habilitant la personne qui y est nommée ... à entrer ... pour découvrir ...⁵⁸». En d'autres termes, les deux lois prescrivent

implicitement que ces mandats doivent être délivrés aux personnes qui y sont nommées et que ces personnes seules peuvent s'en prévaloir. La *Loi sur les douanes*, au contraire, prescrit qu'un tel mandat peut être délivré à une personne désignée⁵⁹, mais ne précise pas quelles personnes peuvent s'en servir après la délivrance. Comme la loi ne renferme aucune disposition contraire, on pourrait penser que d'autres personnes auraient le droit de détenir des mandats de main-forte en matière de douanes et de s'en servir. En outre, pour affirmer que le mandat de main-forte en matière de douanes est un document cessible, on peut s'appuyer sur le libellé de l'article 139 qui peut être interprété comme une autorisation donnée à *tout* préposé d'exercer les pouvoirs que lui confère le mandat de main-forte⁶⁰. Quoi qu'il en soit, il semble que seul le mandat de main-forte en matière d'accise fasse vraiment partie, selon l'expression du juge Simpson, [TRADUCTION] «du matériel de bureau⁶¹».

La disposition limitative la plus importante à avoir été introduite dans la version canadienne du mandat de main-forte est sans doute la nécessité de la croyance raisonnable qui est une condition préalable à toute entrée et perquisition légales. Il faut toutefois souligner que cette condition varie beaucoup d'une loi à l'autre et qu'elle s'applique d'une manière différente selon l'étape, c'est-à-dire l'entrée, la perquisition ou la saisie.

Ainsi, par exemple, la *Loi sur les stupéfiants* restreint l'exercice des pouvoirs d'entrée et de perquisition aux seuls lieux, qu'ils soient résidentiels ou non, où il y a des motifs raisonnables de croire que s'y trouvent des stupéfiants⁶². Toutefois, le pouvoir de saisie comporte quatre types de saisie dont un seul exige la croyance raisonnable. Ainsi, l'agent de la paix peut saisir (1) *tout* stupéfiant, (2) toute chose dans laquelle *il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables* qu'un stupéfiant est contenu ou caché, (3) toute chose à l'égard de laquelle *il croit en se fondant sur des motifs raisonnables* qu'une infraction relative aux stupéfiants a été commise ou (4) toute chose qui *peut* constituer une preuve établissant qu'une infraction relative aux stupéfiants a été commise. Chacune de ces quatre catégories de saisie semble comporter son propre critère de certitude. L'expression «tout stupéfiant» suppose l'existence d'un critère équivalant à la connaissance personnelle ou, de toute façon, à un critère de certitude un peu plus sévère que ne laissent entendre les expressions «motifs raisonnables de croire», «motifs raisonnables de soupçonner», ou toute chose qui «peut» constituer un stupéfiant. Vient ensuite, dans

l'ordre de certitude, le critère «motifs raisonnables de croire» à la présence de toute chose au moyen ou à l'égard de laquelle une infraction relative aux stupéfiants a été commise. On retrouve ensuite le critère «motifs raisonnables de soupçonner» l'existence de toute chose dans laquelle un stupéfiant est contenu ou caché. Finalement, il y a la simple possibilité que laisse sous-entendre la disposition prévoyant la saisie de toute chose «qui peut constituer une preuve établissant» la perpétration d'une infraction relative aux stupéfiants.

Ces dispositions relatives aux saisies sont sans doute redondantes dans une large mesure, et il est tout à fait probable que même le critère de certitude le moins sévère, soit celui qu'énonce l'expression «qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise» pourrait justifier toute saisie. Par conséquent, il est permis de douter que l'adjonction, à l'alinéa 10(1)c) de la *Loi sur les stupéfiants*, du critère de la croyance raisonnable, constitue une restriction importante à l'exercice du pouvoir de saisie en vertu de cette loi.

Ce qui est encore plus curieux, c'est que, si l'agent de la paix est convaincu qu'il a des motifs raisonnables de s'introduire dans les lieux, il a un pouvoir illimité de fouiller toute personne qui s'y trouve. Il est étonnant de constater que le critère de la croyance raisonnable s'applique en ce qui a trait à la perquisition dans les lieux alors qu'il n'existe aucune restriction, pas même le critère du soupçon raisonnable, en ce qui concerne la fouille des personnes qui s'y trouvent.

Le problème se complique d'autant plus que le libellé de la *Loi des aliments et drogues* et de la *Loi sur les stupéfiants* est identique en ce qui a trait à la perquisition dans les lieux ainsi qu'à la fouille des personnes qui s'y trouvent. Toutefois, la *Loi des aliments et drogues* n'est pas aussi redondante que la *Loi sur les stupéfiants* en ce qui concerne les objets saisissables et le critère de certitude requis pour ces saisies. Ainsi, l'alinéa 37(1)c) de la *Loi des aliments et drogues* prévoit tout simplement qu'un agent de la paix peut «saisir ... toute drogue contrôlée ... ainsi que toute autre chose qui peut prouver» qu'une infraction relative aux drogues a été commise. Encore une fois, dans la mesure où la présence de drogues contrôlées constitue un élément de preuve établissant la perpétration d'une infraction, il semble qu'un critère essentiellement moins sévère que la croyance raisonnable pourrait justifier toute saisie.

L'exigence selon laquelle toute atteinte à la vie privée doit être limitée par le critère de la croyance raisonnable est appliquée de façon moins rigoureuse dans la législation en matière de douanes que dans la législation en matière de drogues et de stupéfiants. En effet, la *Loi sur les douanes* confère au détenteur du mandat un pouvoir illimité de pénétrer en tout lieu, le critère de la croyance raisonnable ne s'appliquant qu'aux étapes ultérieures que constituent la perquisition et la saisie. Ainsi, le préposé des douanes peut, à tout moment, de jour ou de nuit, pénétrer dans *tout* bâtiment situé dans le ressort de la cour et, à cette fin, peut employer la force «en cas de nécessité» du seul fait qu'il entretienne un soupçon ou, tout au moins, qu'il veuille fureter dans ce bâtiment ou un autre lieu⁶³. Toutefois, une fois qu'il y a pénétré, le mandat ne lui permet de rechercher et de saisir que les choses qu'il a raisonnablement lieu de croire sujettes à confiscation⁶⁴.

Pour une raison que l'on ignore, le mandat de main-forte en matière d'accise échappe complètement au critère de la croyance raisonnable. Ainsi, en vertu d'un mandat de main-forte, tout préposé de l'accise ou son représentant a, semble-t-il, un pouvoir illimité d'entrée, de perquisition et de saisie⁶⁵. Il existe toutefois deux limites aux pouvoirs du préposé de l'accise : si ce dernier pénètre de nuit, il doit être accompagné d'un agent de la paix et il ne peut avoir recours à la force qu'en cas de nécessité. Hormis ces restrictions plutôt modérées, le mandat de main-forte en matière d'accise comporte des pouvoirs d'entrée, de perquisition et de saisie quasiment illimités. La loi confère aux préposés de l'accise munis d'un mandat de main-forte un pouvoir discrétionnaire, sans restriction, relativement au lieu et au moment où ils peuvent pénétrer, perquisitionner et faire une saisie. Sur ce point, citons un passage de l'opinion intéressante du juge Mellish sur cet état de choses qui déplaît souverainement aux juges : [TRADUCTION] «[À] la place du juge, il y a, pour interpréter la loi, un préposé qui, muni d'un bélier et d'un mandat de main-forte peut ... à tout moment du jour ou de la nuit, pénétrer de force dans des maisons d'habitation paisibles et y perquisitionner, en vue peut-être d'y découvrir des éléments de preuve relativement à une infraction insoupçonnée⁶⁶».

Jusqu'ici, nous avons comparé la version actuelle du mandat de main-forte avec celle de 1662 en fonction des modifications qui y ont été apportées et qui ont soit élargi, soit limité les pouvoirs des détenteurs. Une autre modification mérite également notre attention. Cette modification n'a pas eu pour effet d'élargir ni de limiter les

pouvoirs qu'atteste le mandat, mais elle a nettement fait de celui-ci une autorisation d'exercer sans mandat les pouvoirs d'entrée, de perquisition et de saisie prévus par la loi.

En bref, cette modification concerne la durée du mandat. Lorsque le mandat de main-forte fut introduit pour la première fois, il avait la même durée que le règne du souverain au nom de qui il avait été délivré. Bien entendu, c'est la durée du mandat de main-forte qui distinguait celui-ci du mandat de perquisition. En effet, alors que le mandat de main-forte restait valide jusqu'au décès du souverain, autorisant ainsi son détenteur à effectuer un nombre illimité de perquisitions, le mandat de perquisition était limité dans l'espace et le temps à une seule perquisition.

Au Canada, tout au moins en matière de douanes et d'accise, le mandat de main-forte «demeure en vigueur tant que la personne qui y est dénommée reste un préposé, soit dans le même emploi, soit en tout autre emploi⁶⁷». Comme le mandat de main-forte est censé être principalement une notification de l'identité et de l'autorisation de son détenteur d'exercer une série de pouvoirs de perquisition et de saisie prévus par la loi, il est tout à fait normal que la personne à qui il est délivré y soit nommée et que, comme le prévoient la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur l'accise*, la durée du mandat soit liée à l'emploi du détenteur. En effet, compte tenu du but visé par le mandat, il importe peu que le mandat ne soit valide que pendant le règne du souverain, pendant la carrière du préposé ou, encore, pendant une période plus courte.

Pour que le but visé par le mandat soit atteint, il importe que sa durée soit suffisamment longue afin que son détenteur n'ait pas à obtenir une autorisation chaque fois qu'il doit effectuer une perquisition. À cette fin, le législateur a, tout au moins en matière de douanes et d'accise, inséré une disposition par laquelle ces mandats, tels que délivrés, doivent demeurer en vigueur «tant que la personne qui y est dénommée reste un préposé». Il est clair que cette disposition fait du mandat de main-forte un document qui exempte son détenteur de l'obligation de faire une demande particulière pour chaque perquisition qu'il se propose d'effectuer. Bien entendu, cette exemption comporte subsidiairement d'autres exemptions comme l'exemption de l'obligation de spécifier les objets visés par la perquisition et les motifs de croire que ces objets se trouvent dans les lieux qui doivent être fouillés et sont ceux au moyen ou à l'égard desquels il y a lieu de croire, en se fondant sur des motifs

raisonnables, qu'une infraction a été commise, ou l'exemption de l'obligation de rapporter, dans certains cas, le mandat à la personne qui l'a délivré.

4. Le mandat de main-forte: un mécanisme inconstitutionnel

À l'heure actuelle, le mandat de main-forte peut être utilisé en vue de l'application de la *Loi sur les stupéfiants*, la *Loi des aliments et drogues*, la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur l'accise*⁶⁸. Chacun de ces mandats présente des caractéristiques propres sur le plan de la forme et du fond, mais essentiellement, ils sont tous porteurs de pouvoirs de perquisition et de saisie dont l'exercice n'est freiné par aucune contrainte judiciaire ou temporelle, et permettent l'emploi de la force sans aucune restriction. Les dispositions relatives au mandat de main-forte établissent donc un régime de perquisitions sans mandat : le mandat de main-forte est en fait l'autorisation qui atteste l'identité des personnes habilitées à exercer ces pouvoirs absolument exceptionnels de perquisition sans mandat.

Vus dans cette perspective, les mandats de main-forte présentent manifestement des lacunes sur le plan de la forme, et sont empreints d'hypocrisie et sources de confusion sur le plan de la procédure. Nous considérons également les pouvoirs qu'ils portent comme une insulte à la substance et à l'esprit de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Bien sûr, on pourrait corriger les défauts manifestes des mandats de main-forte sur le plan de la forme: (1) le préambule pourrait être moins grandiloquent; (2) l'expression «autorisé et habilité» est désuète et redondante; la même idée pourrait être rendue d'une façon plus moderne, en montrant clairement que les pouvoirs du détenteur ne découlent pas du mandat lui-même, mais bien de la loi; (3) on pourrait également reformuler les mandats de main-forte en matière de douanes et d'accise et préciser la caractéristique fondamentale du mandat de main-forte, à savoir le pouvoir du détenteur «de demander

de l'aide» à toute personne, simple citoyen ou fonctionnaire, pour la perquisition et (4) on pourrait rédiger les mandats de main-forte de telle manière qu'ils remplissent véritablement leur but, soit d'attester l'identité du détenteur et de prouver qu'il est habilité à exercer des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie prévus par la loi; à cette fin, les mandats pourraient être adressés aux personnes dont l'aide ou l'assistance peut être requise, et non au détenteur lui-même.

En outre, on pourrait mettre fin à l'hypocrisie et à la confusion qui caractérisent les procédures de délivrance des mandats de main-forte d'une façon très simple : il suffirait que les mandats soient délivrés par le procureur général du Canada de son propre chef, sans aucune participation des juges de la Cour fédérale, car cette participation ne constitue qu'une mascarade, les juges n'ayant aucun pouvoir de décision.

Une autre solution consisterait à conférer aux juges de la Cour fédérale le pouvoir discrétionnaire promis par le ministre de la Justice de l'époque dans sa déclaration du 6 avril 1978: la délivrance des mandats de main-forte serait faite selon les critères sous-entendus par l'expression «pour le plus grand avantage de la justice» et le recours au mandat de main-forte entraînerait l'obligation de fournir, après la perquisition, certains renseignements dans un rapport remis au tribunal qui a délivré le mandat⁶⁹. Mais, de toute évidence, le mandat n'en resterait pas moins un instrument de nature exécutive, et non judiciaire, n'étant soumis à aucun contrôle judiciaire préalable en ce qui a trait aux circonstances dans lesquelles il est exécuté; finalement, si l'examen rétroactif de la perquisition ne comporte aucun pouvoir d'allouer des dédommagements, il est difficile d'y voir l'exercice d'une compétence judiciaire.

Il serait également possible de corriger à tout le moins certaines caractéristiques des mandats de main-forte sur le plan du fond: (1) on pourrait uniformiser les circonstances autorisant une introduction dans des lieux par la force, et énoncer qu'une telle action ne peut avoir lieu que si la permission d'entrer dans les lieux a au préalable été demandée et refusée; (2) de même, les circonstances autorisant le recours à la force au moment de la perquisition et de la saisie pourraient être uniformisées et s'appuyer sur des critères fondés sur une croyance raisonnable en la nécessité de ce recours; (3) les moments de la journée où peuvent être entreprises des perquisitions en vertu de mandats de main-forte pourraient de la même façon être limités: les perquisitions de nuit pourraient ainsi n'être autorisées que

lorsque l'on croit raisonnablement en leur nécessité; (4) par souci d'uniformité, on pourrait tout simplement éliminer la restriction particulière frappant les préposés de l'accise qui, à l'heure actuelle, ne peuvent perquisitionner de nuit à moins d'être accompagnés d'un agent de la paix; (5) toujours par souci d'uniformité, on pourrait également mettre fin au pouvoir de délégation, particulier au mandat en matière d'accise; (6) on pourrait énoncer que c'est la croyance raisonnable qui est le critère à utiliser pour justifier les étapes respectives de l'introduction dans les lieux, de la fouille ou perquisition et de la saisie, qu'il s'agisse de lieux ou de personnes, et ce critère pourrait s'appliquer systématiquement aux quatre types de mandats de main-forte; c'est sans doute là le point le plus important; (7) la durée des mandats en matière de stupéfiants et de drogues pourrait être limitée de façon expresse, dans des termes compatibles avec ceux des mandats relatifs aux douanes et à l'accise; (8) enfin, le «pouvoir de demander de l'aide» pourrait être uniformisé dans les quatre types de mandats, et les conséquences d'un refus pourraient être précisées dans le texte.

Mais tous ces correctifs, que ce soit sur le plan de la forme, de la procédure ou du fond, ne peuvent avoir pour seul effet que de faire des mandats de main-forte des mécanismes plus cohérents et intelligibles permettant l'exercice de pouvoirs de perquisition et de saisie qui constituent de graves atteintes aux droits de la personne. Ils n'auraient aucune incidence sur la question de la validité de ces mandats sur le plan constitutionnel. Il s'agit en effet de savoir si les pouvoirs énoncés dans les mandats de main-forte sont compatibles avec la protection préalable contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, qui, d'après la Commission, est inhérente à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁰.

En ce qui concerne les mandats de main-forte en matière de douanes et d'accise, dans leur formulation actuelle, on peut répondre facilement à cette question par un simple examen des lois pertinentes. Dans la *Loi sur l'accise*⁷¹, les pouvoirs d'entrée, de perquisition et de saisie conférés aux détenteurs de mandats de main-forte par le paragraphe 76(1) ne sont restreints par aucune exigence légale relative à des motifs raisonnables. Dans la *Loi sur les douanes*⁷², seuls les pouvoirs de saisie, et non les pouvoirs d'entrée et de perquisition, sont assortis d'une exigence ayant trait à une croyance raisonnable. Il est manifestement permis de conclure de l'emploi du «ou» disjonctif dans l'article 8 de la *Charte* («Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies

abusives»), que les pouvoirs de perquisition conférés par la *Loi sur les douanes* sont par nature inconstitutionnels, mais pas nécessairement les pouvoirs de saisie.

Dans les deux autres lois renfermant des dispositions sur les mandats de main-forte, à savoir la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*⁷³, les pouvoirs de perquisition et de saisie conférés aux détenteurs sont assortis d'une obligation légale d'avoir des motifs raisonnables. Comme le recours à des mandats de main-forte en matière de stupéfiants et de drogues dépend, d'après la loi, de l'existence d'une croyance raisonnable, il semblerait difficile de prétendre que ces types de perquisitions et de saisies en vertu d'un mandat de main-forte sont inconstitutionnels. Il est par ailleurs permis de penser que des modifications semblables aux autres lois contenant des dispositions sur les mandats de main-forte pourraient supprimer toute difficulté d'ordre constitutionnel.

La Commission rejette pourtant ces arguments. Elle croit fermement que, sauf dans des cas exceptionnels, la personne qui exerce des pouvoirs d'entrée, de fouille, de perquisition et de saisie dans le cadre d'une enquête, ne devrait pas avoir le pouvoir discrétionnaire de juger s'il existe des motifs de les exercer. Si l'on veut que de tels pouvoirs soient véritablement conformes à la *Charte*, qui interdit les fouilles, perquisitions ou saisies abusives, le caractère raisonnable des motifs présidant à leur exercice devrait dans tous les cas être déterminé par un représentant de l'ordre judiciaire, qui rendrait une décision au préalable et sur la base d'une dénonciation spécifique faite sous serment. Bien sûr, le contrôle judiciaire rétroactif demeure un moyen nécessaire, quoique complémentaire, d'atteindre les objectifs de la *Charte*. Mais c'est par le moyen d'une décision judiciaire indépendante rendue au préalable que l'on peut le plus efficacement garantir la protection constitutionnelle contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives. C'est pourquoi, de l'avis de la Commission, la meilleure solution consiste à poser que les perquisitions avec mandat sont la règle et les perquisitions sans mandat l'exception, cette dernière ne s'appliquant qu'en cas de nécessité reconnue ou de consentement donné en connaissance de cause⁷⁴.

La Commission affirme que les pouvoirs exercés en vertu des mandats de main-forte sont de toute évidence inconstitutionnels. Le caractère abusif de ces pouvoirs tient au fait que l'existence de motifs raisonnables pour leur exercice est déterminé par un agent de la paix

intéressé, et non par un représentant neutre du pouvoir judiciaire. Leur exercice n'est pas soumis à un examen judiciaire neutre au préalable, ni restreint, par la loi, à des cas où serait justifiée une exception à la règle selon laquelle les perquisitions doivent être autorisées par un mandat.

Étant donné l'absence d'exigences relatives au caractère judiciaire et à la spécificité, et l'absence d'exceptions bien définies à de telles exigences, les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie conférés aux détenteurs de mandats de main-forte sont, à notre avis, incompatibles avec les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et il faut de ce fait conclure à l'inconstitutionnalité de ces mandats.

En faisant cette affirmation, la Commission n'oublie pas que c'est le fléau des perquisitions et des saisies pratiquées en vertu de «mandats généraux», dont le plus célèbre était le mandat de main-forte en matière de douanes, qui est à la source du quatrième amendement à la Constitution américaine:

ARTICLE QUATRE

Le droit des citoyens d'être protégés dans leurs personnes, leurs maisons, leurs papiers et leurs effets et d'être mis à l'abri de toutes perquisitions et saisies déraisonnables, ne pourra être violé, et il ne pourra être lancé de mandats de perquisition ou de saisie que pour une cause plausible, appuyée par le serment ou l'affirmation des plaignants; le mandat devra toujours contenir la description du lieu où doit se faire la perquisition, ainsi que celle des personnes ou des choses qui doivent être saisies^{74a}.

La *Charte canadienne des droits et libertés*, contrairement au quatrième amendement à la Constitution américaine, ne privilégie pas expressément les perquisitions en vertu d'un mandat. La jurisprudence américaine sur cette question est cependant à la fois instructive et convaincante. D'après la jurisprudence et la doctrine américaines prépondérantes, la préférence pour les perquisitions faites en vertu d'un mandat est une conséquence inévitable de l'interdiction des perquisitions et des saisies abusives. Par conséquent, le principe fondamental, dans l'interprétation du quatrième amendement, est le suivant: les perquisitions sans mandat effectuées dans des lieux privés sont présumées abusives, à moins qu'il ne soit possible de démontrer que la perquisition appartient à une catégorie restreinte d'exceptions fondées, pour la plus grande part, sur des cas de nécessité⁷⁵.

La raison pour laquelle on présume qu'un pouvoir de s'introduire et de perquisitionner, sans mandat, dans des lieux privés, a un caractère abusif, c'est que son exercice dépend des conclusions d'un agent de la paix, et non d'un représentant de l'ordre judiciaire, au sujet de l'existence de motifs raisonnables. [TRADUCTION] «C'est un représentant de l'ordre judiciaire, et non un policier ou un agent de l'administration chargé de l'application de la loi, qui doit en principe décider si le droit de perquisitionner doit l'emporter sur le droit à la vie privée⁷⁶». Pour cette raison, la Commission préconise une interprétation semblable de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'interdiction des fouilles, perquisitions et saisies abusives entraîne inévitablement, d'une façon implicite, une préférence pour les perquisitions effectuées en vertu d'un mandat, ce dernier étant délivré au préalable par un représentant de l'ordre judiciaire, sur la base d'une dénonciation faite sous serment.

Quant au mandat de main-forte, il constitue tout simplement un mécanisme de perquisitions et de saisies qui sont elles-mêmes en contradiction flagrante avec l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Encourager sa survivance reviendrait à perpétuer un moyen d'effectuer des fouilles, perquisitions et saisies inconstitutionnelles.

5. Le mandat de main-forte: une insulte à la tradition du common law

Sur le caractère intrinsèquement inconstitutionnel des pouvoirs de perquisition liés au mandat de main-forte, la Commission ne peut, certes, faire davantage que de donner une opinion bien réfléchie. La question devra être résolue un jour par la Cour suprême du Canada ou par le Parlement lui-même. Que les pouvoirs de perquisition et de saisie liés au mandat de main-forte soient un jour déclarés constitutionnels ou inconstitutionnels, la Commission n'en préconise pas moins l'abolition du mandat, car il représente une atteinte au common law selon lequel, traditionnellement, les pouvoirs de perquisition sans mandat étaient restreints aux cas de nécessité ou de consentement donné en connaissance de cause.

Les tribunaux de common law ont toujours exigé des agents de l'État qu'ils justifient devant eux les pouvoirs qu'ils prétendent exercer. Ainsi, dans le contexte des pouvoirs de perquisition dans des lieux privés et de saisie des objets qui s'y trouvent, le common law s'est montré particulièrement enclin à protéger le droit à la vie privée des individus, en cherchant à s'assurer que les actions coercitives s'accomplissent dans tous les cas suivant le principe de la légalité. Cette attitude protectrice s'est entre autres traduite par l'imposition de responsabilités judiciaires aux personnes responsables de la délivrance des mandats de perquisition et ces responsabilités ont contribué à limiter l'exercice des pouvoirs de fouille et de perquisition aux cas qui le justifiaient. Outre les restrictions préalables contenues dans la procédure de délivrance des mandats, le common law a mis sur pied au sein des tribunaux un ensemble de recours rétroactifs. Mais le rôle du pouvoir judiciaire est toujours le même, peu importe qu'il intervienne avant ou après le fait: il s'agit d'assurer le respect des limites fixées au pouvoir du souverain par le principe de la légalité.

En common law, on considère que les restrictions préalables constituent un moyen de contrôle nettement préférable à l'examen rétroactif. Pour reprendre la formule consacrée, mieux vaut prévenir que guérir. C'est pourquoi, depuis longtemps, dans notre système, l'autorisation judiciaire préalable constitue une condition indispensable à la légitimité d'une perquisition ou d'une saisie; dans cette perspective, les perquisitions avec mandat représentent la règle, et les perquisitions sans mandat, l'exception.

Bien sûr, les exceptions sont sans doute plus importantes que la règle elle-même. Mais il s'agit néanmoins d'exceptions, peu importe leur nombre. En principe, le mandat de perquisition, et la protection qu'il accorde, demeure le moyen qui doit prévaloir pour autoriser une intrusion. On doit y avoir recours à moins qu'une raison majeure n'établisse la nécessité d'une exception. En common law, le pouvoir exceptionnel de perquisitionner sans mandat n'existe qu'en cas de nécessité reconnue ou de consentement donné en connaissance de cause.

Il n'est pas vraiment nécessaire d'insister sur l'exception du consentement. Qu'il suffise de dire qu'il est inutile pour les tribunaux d'autoriser la suspension des droits civiques ou de propriété d'une personne si cette dernière consent à une telle suspension. Mais quels sont, précisément, les cas de nécessité reconnus en common law?

Cette question mérite que l'on s'y attarde quelque peu. À tout le moins, le pouvoir de perquisition sans mandat peut être exercé en common law à l'égard d'une fouille pratiquée au moment d'une arrestation licite, lorsqu'il est raisonnablement prudent d'agir ainsi (a) en vue de découvrir une arme dissimulée ou tout autre objet susceptible d'être utilisé par le suspect pour s'infliger des blessures ou en infliger à d'autres personnes, ou pour l'aider à s'évader; ou (b) pour saisir ou préserver des éléments de preuve relatifs à l'infraction pour laquelle le suspect a été arrêté⁷⁷; lorsqu'une personne est arrêtée dans des lieux privés, ce pouvoir comprend aussi la fouille immédiate de la partie des lieux qui se trouve sous son autorité. Le pouvoir de s'introduire dans des lieux afin d'empêcher la perpétration d'infractions dont on croit raisonnablement qu'elles sont susceptibles de causer un préjudice grave et immédiat à des personnes, a également été reconnu, jusqu'à un certain point, en common law⁷⁸; et l'existence d'un pouvoir encore plus étendu, soit celui d'entrer dans des lieux privés afin d'empêcher une atteinte à l'ordre public, ou même d'empêcher la perpétration d'une infraction que l'on croit être imminente ou susceptible d'être perpétrée, a également été reconnue jusqu'à un certain point⁷⁹. La certitude est cependant plus grande à l'égard de l'existence, en common law, du pouvoir, après un avis approprié, d'entrer dans des lieux privés, par la force et sans mandat, pour chercher et arrêter une personne désignée dans un mandat non exécuté, dont on a des motifs raisonnables et probables de croire à la présence sur les lieux⁸⁰.

Outre ces pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat prévus par le common law, il existe une autre catégorie d'exceptions à la règle générale selon laquelle les perquisitions doivent être effectuées en vertu d'un mandat. Plusieurs fois, le Parlement s'est prévalu de sa compétence législative souveraine pour donner, par des textes de loi, une extension aux pouvoirs de perquisition et de saisie sans mandat. Dans certains cas, telles les dispositions de l'article 101 du *Code criminel* qui régissent la perquisition en matière d'armes, la loi est simplement venue clarifier ou modifier des pouvoirs qui existaient déjà en common law. Dans d'autres, elle a créé de nouveaux pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie ou les a considérablement accrus.

Parmi les pouvoirs de cette nature les plus remarquables en droit canadien, on retrouve ceux qui sont conférés par les textes législatifs qui nous intéressent ici, soit la *Loi sur les douanes*, la *Loi sur l'accise*, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*⁸¹.

On a cependant invoqué cette troisième exception à l'interdiction des perquisitions sans mandat pour justifier quantité de dispositions légales autorisant des inspecteurs de toutes sortes à entrer et perquisitionner, sans mandat, dans divers types de lieux, pour toutes sortes de fins. C'est ainsi que l'on trouve des régimes de perquisition sans mandat dans des lois aussi diverses que la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*⁸², la *Loi sur l'aéronautique*⁸³, la *Loi sur les pêcheries*⁸⁴, et la *Loi sur les épizooties*⁸⁵.

En fait, les principes selon lesquels la perquisition en vertu d'un mandat est la règle et la perquisition sans mandat, l'exception, ont été tempérés à un tel point par des préoccupations de commodité qu'il conviendrait sans doute d'énoncer la règle dans les termes suivants: toute perquisition ou saisie est illégale à moins d'être effectuée en vertu d'un mandat, ou à défaut de mandat, à moins d'être effectuée dans l'une des circonstances suivantes:

- a) en réaction à des cas, prévus par la loi, tellement graves et urgents qu'il est nécessaire et justifié de prendre des mesures immédiates, sans l'autorisation d'un mandat;
- b) sur l'invitation ou avec le consentement de la personne devant être fouillée; et, dans le cas de lieux ou de véhicules, sur l'invitation ou avec le consentement de la personne qui occupe les lieux ou qui est responsable du véhicule; ou
- c) en vertu d'une autorisation légale spécifique.

En bref, le pouvoir exceptionnel de perquisition sans mandat ne peut être exercé qu'en cas de nécessité reconnue ou de consentement, ou encore s'il est autorisé spécifiquement, par ailleurs, par un texte de loi.

Selon la Commission, il se peut que le champ de cette troisième exception (les cas où la perquisition sans mandat est autorisée, par ailleurs, par un texte de loi) doive être grandement restreint si l'on veut que les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie soient véritablement conformes à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives contenue dans la *Charte*. En outre, la Commission recommande fermement que l'on respecte la tradition de common law selon laquelle les perquisitions et les saisies doivent être exercées en vertu d'un mandat, sauf en cas de nécessité reconnue ou de consentement donné en connaissance de cause. Cela ne veut pas dire que le pouvoir de perquisition sans mandat ne devrait jamais être conféré dans un texte de loi, par souci de commodité. Cela veut

plutôt dire que de tels pouvoirs constituent une atteinte aux traditions de common law et que, pour cette raison, les exceptions devraient être aussi rares que possible, ou à tout le moins que l'on ne devrait pas les laisser proliférer à tort et à travers.

Est-ce qu'il convient de suspendre les exigences relatives au caractère judiciaire et à la spécificité pour l'application des lois sur les douanes, l'accise, les stupéfiants et les drogues? Sur cette question, des personnes sensées peuvent évidemment avoir une opinion divergente. Les objectifs de la protection des revenus publics et de la suppression des drogues illicites peuvent se voir attribuer une importance différente selon les personnes interrogées. L'équilibre à atteindre entre les pouvoirs policiers et les libertés individuelles sera carrément déterminé par la valeur attribuée à ces objectifs. Pour certains, évidemment, rien ne peut justifier la suspension des restrictions traditionnelles rattachées aux pouvoirs de la police, si ce n'est une insurrection réelle ou appréhendée. Mais pour d'autres, et leur raisonnement est tout aussi logique, les objectifs de ces lois, à savoir la protection des revenus publics et la suppression des drogues illicites, sont bien proches du critère du «danger manifeste et immédiat» qui justifie la suspension des droits et libertés fondamentaux. La façon dont on tranchera le débat dépendra donc de la valeur que l'on attribue à ces objectifs législatifs d'une part et, de l'autre, de l'importance que l'on attache aux traditions de common law et à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Selon nous, la protection des revenus publics et la suppression des drogues illicites n'entraîne pas nécessairement l'obligation d'instaurer un régime de perquisition sans mandat. Nous affirmons en fait que des lois qui dispensent l'État de justifier au préalable le recours à des pouvoirs de perquisition portant atteinte à la vie privée, des lois qui confèrent des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans restriction temporelle ou spatiale ou à l'égard de l'emploi de la force, et n'ayant pas à être fondés sur des motifs raisonnables, sont inévitablement incompatibles avec les traditions du common law et avec nos aspirations constitutionnelles. À l'instar de la Commission de réforme du droit de l'Australie, nous croyons que de tels mécanismes de fouille, de perquisition et de saisie auraient dû être abolis depuis longtemps et nous en recommandons la suppression sans plus tarder⁸⁶.

6. L'inutilité du mandat de main-forte

Selon la Commission, il devrait être suffisant de dire que les mandats de main-forte permettent de se livrer à des fouilles, perquisitions et saisies anticonstitutionnelles et qu'ils constituent une insulte aux traditions du common law. Chacun de ces deux motifs peut en effet largement justifier l'abolition immédiate de ces mandats, que nous recommandons avec force.

La Commission sait évidemment que, dans certains milieux, on lui reprochera de n'avoir pas suffisamment tenu compte des problèmes que pose, dans la pratique, l'application des lois actuelles en matière de drogue, de douanes et d'accise. À cette objection, elle répond que le mandat de main-forte est un mécanisme inutile.

D'ailleurs, le gouvernement fédéral a reconnu, en 1978, l'inutilité des mandats de main-forte en matière de douanes et d'accise⁸⁷. C'est pour ce motif que le ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Ron Basford, avait annoncé l'abolition de ces mandats; les mandats en matière de stupéfiants et de drogues devaient cependant être maintenus, mais on y apporterait des modifications importantes sur le plan de la délivrance et de l'utilisation⁸⁸.

Nous considérons nous aussi que les mandats de main-forte en matière de douanes et d'accise sont inutiles et devraient par le fait même être abolis. Toutefois, nous nous opposons respectueusement au critère de nécessité invoqué par le Ministre et, par conséquent, à la décision de maintenir les mandats de main-forte pour ce qui est de l'application des lois relatives aux stupéfiants et drogues.

Quelle serait donc l'utilité de ces mandats de main-forte? Selon le ministre de la Justice et Procureur général du Canada de l'époque, il fallait tenir compte de trois grandes difficultés: l'influence universelle du syndicat du crime dans le trafic des stupéfiants, la facilité avec laquelle on transporte et vend illicitement des narcotiques et enfin, la difficulté d'obtenir un mandat de perquisition ordinaire dans un très court délai⁸⁹. Mais même si l'on reconnaît l'importance de ces difficultés, on n'est pas obligé pour autant d'admettre la nécessité des mandats de main-forte dans l'application des lois relatives aux stupéfiants et drogues. En fait, la Commission estime respectueusement que ces difficultés témoignent, tout au plus,

de l'utilité et de la commodité du mandat de main-forte en tant que mécanisme de perquisition et de saisie, mais non de sa nécessité.

Lorsqu'elle parle de la nécessité du mandat de main-forte, la G.R.C. invoque habituellement la difficulté d'obtenir des mandats de perquisition ordinaires, étant donné le caractère d'urgence propre aux enquêtes en matière de drogues⁹⁰. Les profits pouvant être tirés des drogues illégales attirent des trafiquants bien organisés et expérimentés; de ce fait, et comme les drogues illicites peuvent être facilement dissimulées, transportées et vendues, le temps représente un élément essentiel dans l'application de ces lois. Même si l'on facilitait l'accès aux juges de paix, le temps requis pour l'obtention d'un mandat risquerait fréquemment de compromettre le succès de l'enquête. Donc, dans les cas où le temps joue un rôle essentiel — et il semble que c'est ce qui arrive le plus souvent en matière d'application des lois sur les drogues — le mandat de perquisition constitue trop souvent une solution impraticable.

Pour sa part, la Commission estime que le critère de la nécessité doit être appliqué d'une façon plus rigoureuse. Bien sûr, l'utilité et la commodité du mandat de main-forte sont reconnues, mais ni l'une ni l'autre de ces vertus n'en fait un mécanisme indispensable. En réalité, l'utilité et la commodité du mandat de main-forte sont des avantages communs à tous les pouvoirs de perquisition sans mandat. Mais pour pouvoir être considéré comme un mécanisme indispensable, le mandat de main-forte doit être examiné à la lumière de critères plus rigoureux.

Selon la Commission, il est nécessaire, pour juger de la nécessité ou de l'inutilité des mandats de main-forte, de répondre à la question suivante : les objets de la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* présentent-ils des problèmes d'application tellement sérieux qu'ils seraient impossibles à remplir sans un régime spécial de perquisitions sans mandat? En d'autres termes, y a-t-il des circonstances qui échappent à la règle voulant que les perquisitions doivent être autorisées par un mandat et qui ne sont pas visées non plus par les exceptions à cette règle, à savoir les cas de nécessité reconnue et de consentement donné en connaissance de cause?

Pour répondre à cette question, il sera utile, tout d'abord, de donner certains cas types habituellement invoqués pour démontrer la nécessité des mandats de main-forte⁹¹.

[TRADUCTION]
Cas type n° 1:

Importation

On détecte un chargement de drogues à son arrivée à l'aéroport et l'adresse du destinataire et du consignataire sont fictives. On décide de procéder à une surveillance pour voir qui viendra réclamer les drogues et à quel endroit elles seront livrées. La G.R.C. n'apprend la destination ultime qu'après avoir suivi le messenger chargé du transport des drogues. Pour être véritablement efficace, la perquisition doit avoir lieu dans les quelques minutes suivant le moment de la livraison des drogues, lorsque les suspects sont occupés à ouvrir les boîtes et que les financiers ou les patrons sont présents pour s'assurer qu'ils en ont bien reçu pour leur argent. Si l'on veut pouvoir effectuer la perquisition au meilleur moment possible, on n'a pas le temps d'obtenir un mandat de perquisition où serait désignée cette maison de rapport et il est nécessaire de recourir à un mandat de main-forte pour entrer dans les lieux et y perquisitionner

Cas type n° 2:

Un complot de trafic d'héroïne se trame dans la rue

On apprend qu'un trafiquant d'héroïne vend de la drogue dans une salle de billard de l'endroit. La G.R.C. décide donc de surveiller les lieux. Le trafiquant rencontre un héroïnomane dans la salle de billard et une transaction semble avoir lieu, car il y a échange d'argent et l'héroïnomane se met quelque chose dans la bouche. Suivi par l'équipe de surveillance de la G.R.C., l'héroïnomane quitte la salle de billard. Il est impossible de le fouiller dans la rue, car les héroïnomanes gardent toujours l'héroïne dans leur bouche et l'avalent si on les approche. On suit l'héroïnomane jusqu'à un garni des environs où il loue une chambre. Le temps devient maintenant un élément important, car les enquêteurs doivent fouiller le suspect pendant qu'il se prépare à l'injection: c'est en effet le seul moment où l'héroïnomane ne peut se débarrasser aisément de l'élément de preuve en l'avalant ou en le jetant aux cabinets. L'utilisation d'un mandat de main-forte est indispensable, car les enquêteurs doivent agir dans les trois à cinq minutes suivant l'entrée de l'héroïnomane dans la chambre. On n'a pas le temps d'obtenir un mandat de perquisition et il aurait été impossible de l'obtenir au début de l'enquête, car l'héroïnomane n'a loué la chambre qu'après avoir acheté l'héroïne

Cas type n° 3:

Livraison surveillée

De source fiable, on apprend qu'un paquet de cocaïne est arrivé par courrier de première classe au bureau de poste, à l'adresse d'un

trafiquant de drogues connu. La Loi sur les postes n'autorise pas les enquêteurs à ouvrir ou à manipuler le colis et par conséquent, il est impossible de substituer à la drogue une poudre inoffensive, ou même de prélever un échantillon aux fins d'analyse et de preuve. Grâce à des contacts avec des représentants du ministère des Postes, on connaît la date et l'heure approximative à laquelle le colis doit être livré. Le destinataire habite une grande conciergerie. Avant la livraison du colis, les enquêteurs de la G.R.C. obtiennent un mandat de perquisition⁹² où est désigné l'appartement du suspect, et ils entreprennent la surveillance de la conciergerie. Le colis est livré par facteur et le présumé trafiquant l'accepte. Il est impossible d'effectuer une perquisition sur-le-champ, car pour établir la connaissance de la présence de drogues, il faut tout d'abord que le colis ait été ouvert. Étant donné que la conciergerie est fréquentée par des gens du milieu, les enquêteurs ne peuvent penser obtenir la collaboration du concierge ou des autres locataires. Il est donc impossible de faire une surveillance continue de la porte de l'appartement de l'accusé, bien que l'on surveille toutes les sorties de l'édifice. Après avoir laissé au suspect le temps d'ouvrir le colis (environ cinq à dix minutes), on entre dans l'appartement en vertu d'un mandat de perquisition. L'épouse du suspect s'y trouve, mais le suspect et le colis de drogue ont tous deux disparu. En interrogeant la femme, on apprend que le suspect a pris le colis et s'est rendu dans l'appartement voisin, chez un ami. Comme on n'a pas le temps d'obtenir un mandat de perquisition, on entre dans l'appartement de l'ami en vertu d'un mandat de main-forte. On y arrête le suspect et son ami, qui sont en train de jeter la cocaïne aux cabinets, car ils ont entendu les enquêteurs entrer dans l'autre appartement et savaient qu'ils viendraient également fouiller l'appartement de l'ami. On parvient à récupérer assez de drogue pour pouvoir accuser les deux personnes d'importation illégale de cocaïne. Si l'un des enquêteurs n'avait pas été détenteur d'un mandat de main-forte, il aurait été impossible d'intenter des poursuites, car la drogue aurait été détruite avant que l'on ait pu obtenir un mandat de perquisition.

Cas type n° 4:

La surveillance policière conduit à une perquisition

On sait qu'un important trafiquant de drogues se trouve dans une résidence (une maison d'habitation) et la police y effectue une surveillance pendant un certain laps de temps. On sait qu'il attend une livraison d'héroïne et qu'il s'est procuré les ingrédients et le matériel nécessaires pour diluer l'héroïne et pour la répartir en quantités d'une once ou en capsules destinées à la revente. De source fiable, on sait que deux de ses associés doivent arriver avec l'héroïne et l'aider à effectuer ces opérations. Comme il est impossible, en vertu de la Loi sur les stupéfiants, d'obtenir la délivrance d'un mandat avant que les drogues

arrivent à un certain endroit, il est essentiel de pouvoir recourir au mandat de main-forte pour entrer dans les lieux au moment le plus opportun, habituellement dans la demi-heure qui suit l'arrivée des drogues dans la maison. Comme le temps joue, il peut être impossible d'obtenir un mandat de perquisition en vue d'entrer dans les lieux au moment où les trois personnes s'y trouvent en possession de l'héroïne.

Cas type n° 5:

Préparation d'héroïne pour la revente

Des enquêteurs apprennent de source fiable que le trafiquant A dispose d'une grande quantité d'héroïne. Des perquisitions clandestines permettent de découvrir que la drogue est dissimulée dans le sous-sol (ou à un autre endroit) d'un grand immeuble d'habitation (ou à l'extérieur, sur le terrain). On remplace la drogue par une substance connue et l'on effectue une surveillance continue des lieux. À la demande du trafiquant A, B, un autre trafiquant bien connu, emporte les stupéfiants en vue de les mettre en sachets pour la revente dans la rue. Les policiers suivent B jusqu'au lieu de sa destination, une maison inconnue des policiers, où il rencontre les trafiquants A et C, ce dernier étant un autre membre de cette organisation de trafiquants. Quelque temps après l'arrivée des trois trafiquants sur les lieux, les policiers y pénètrent en vertu d'un mandat de main-forte et parviennent à arrêter trois importants trafiquants en possession de stupéfiants. Non seulement le temps joue-t-il un rôle important dans de telles situations, mais les cas de cette nature se produisent souvent très tôt le matin, et à une grande distance du juge de paix dont il faudrait obtenir la délivrance d'un mandat de perquisition.

Cas type n° 6:

Trafic d'héroïne à Edmonton

Trois membres d'une importante organisation de trafic de drogues ont été arrêtés à Edmonton après la saisie de 3 250 capsules d'héroïne, de dix livres de tétracaïne et de plus de 8 000 \$. L'enquête a été longue et complexe, et les trafiquants ont été suivis pendant environ deux semaines. L'enquête s'est finalement terminée après qu'on eut vu l'un des trafiquants entrer dans sa chambre d'hôtel avec deux valises qui, croyait-on, renfermaient les drogues. Dès qu'il eut quitté la chambre, les policiers ont eu recours à un mandat de main-forte pour entrer légalement dans la chambre et pour s'assurer que les valises contenaient bien les drogues. Des échantillons ont été prélevés et l'on a maintenu une surveillance continue de la chambre. Peu après le retour des deux trafiquants, les policiers ont encore une fois eu recours à un mandat de main-forte pour entrer dans la chambre, effectuer les arrestations et saisir les stupéfiants. S'ils n'avaient pas été en possession de mandats

de main-forte, les policiers n'auraient eu qu'une heure et cinquante minutes pour obtenir un mandat de perquisition et vérifier la présence des drogues avant le retour des trafiquants. Le principal accusé dans ce complot pour trafic de drogues a été condamné à une peine d'emprisonnement de dix ans. Les poursuites ont été suspendues en ce qui concerne les deux autres accusés.

Cas type n° 7:

Trafic d'héroïne à Toronto

Une importante enquête sur des trafiquants d'héroïne a pris fin à Toronto par la saisie de dix livres d'héroïne dans une chambre d'hôtel et d'une autre quantité de quinze livres dans une maison privée. L'enquête a notamment consisté en des négociations entre un agent d'infiltration et un trafiquant, au sujet de l'achat d'héroïne. Les négociations finales ont eu lieu dans la chambre d'hôtel de l'agent; ensuite, ce dernier a quitté la chambre en compagnie du trafiquant pour aller chercher l'héroïne à un endroit inconnu. La police les a suivis jusqu'à la chambre louée par le trafiquant dans un autre hôtel et l'on a utilisé un mandat de main-forte en vue de pouvoir prendre des mesures immédiates pour protéger l'agent d'infiltration et saisir la drogue. En poursuivant l'enquête, on apprend où est situé le reste de l'héroïne et l'on utilise encore une fois un mandat de main-forte pour fouiller la maison d'habitation où elle se trouve, étant donné l'urgence de la situation et parce qu'il est impossible, à cette heure matinale, de rencontrer un juge de paix pour obtenir la délivrance d'un mandat de perquisition. Cette enquête a permis la condamnation à l'emprisonnement à vie d'un trafiquant d'héroïne de réputation internationale.

Même sans faire une étude approfondie de ces cas types, on peut voir facilement que le mandat de main-forte ne constitue pas un pouvoir de dernier ressort. Inexplicablement, les défenseurs du mandat de main-forte ne semblent pas comprendre que le paragraphe 450(1) du *Code criminel* permet d'entrer dans des lieux privés pour y effectuer une arrestation sans mandat⁹³. La Commission fera des commentaires plus poussés sur la pertinence de ce pouvoir accessoire d'entrée lorsqu'elle aura terminé ses travaux sur les pouvoirs d'arrestation des policiers. Mais pour l'instant, il faut bien comprendre que le pouvoir d'arrestation sans mandat, assorti du pouvoir d'entrer dans des lieux et de fouiller des personnes au moment de leur arrestation, aurait suffi à autoriser toutes les perquisitions décrites dans les cas types cités ci-dessus, sauf une.

Ainsi, par exemple, les policiers, dans le cas type n° 1, auraient pu entrer dans les lieux (un garni, selon toute apparence) où le

messenger, les financiers et les distributeurs étaient en train d'effectuer leur transaction. Les policiers auraient pu arrêter toutes ces personnes sur-le-champ⁹⁴ et, comme la loi le leur permet, les fouiller⁹⁵ et fouiller aussi les lieux sous leur pouvoir⁹⁶. Et tout cela, sans qu'il soit besoin de recourir à un mandat d'arrestation, un mandat de perquisition ou encore un mandat de main-forte. En plus, les policiers n'auraient pas eu besoin, avant d'entrer dans les lieux, de préciser le but de leur présence et de demander la permission d'entrer, car ces formalités prévues par le common law n'ont pas à être respectées si, ce faisant, on risque la destruction ou la disparition des objets illégaux⁹⁷.

Après être entrés dans les lieux, avoir arrêté les suspects, les avoir fouillés ainsi que les lieux sous leur pouvoir, et ce, sans l'autorisation d'un mandat, les policiers auraient pu disposer de motifs raisonnables d'effectuer une fouille plus complète des lieux. Dans ce cas, les lieux étant protégés par suite de l'arrestation des occupants, rien n'empêcherait l'obtention d'un mandat de perquisition pour autoriser la fouille du reste des lieux.

Avec des modifications mineures, les pouvoirs d'arrestation sans mandat conférés par le paragraphe 450(1) du *Code criminel*, assortis des pouvoirs accessoires d'entrée et de fouille, auraient été suffisants pour autoriser toutes les fouilles de lieux d'habitation décrites dans les cas types cités, sauf une. Cette exception, qui se retrouve dans le cas type n° 6, c'est l'entrée clandestine⁹⁸.

Le lecteur se rappellera que dans le cas type n° 6, on avait vu un trafiquant entrer dans sa chambre d'hôtel avec deux valises dans lesquelles la police croyait que des drogues pouvaient se trouver. Pendant la période d'une heure et cinquante minutes au cours de laquelle le trafiquant avait quitté sa chambre, les policiers y sont entrés, manifestement en vertu d'un mandat de main-forte, afin de vérifier leurs soupçons au sujet du contenu des valises. Après avoir vérifié la justesse de leurs soupçons, les policiers ont surveillé la chambre d'hôtel jusqu'au retour des trafiquants; ils sont alors entrés de nouveau dans la chambre en recourant à un mandat de main-forte, ont arrêté les suspects et saisi la drogue.

Bien sûr, on peut admettre qu'il aurait été difficile pour les policiers d'obtenir un mandat de perquisition en vue de la première de leurs entrées pendant la période d'une heure et cinquante minutes dont ils disposaient⁹⁹. Et surtout, on peut avoir de très sérieux doutes

sur la possibilité d'obtenir un mandat de perquisition en vue d'autoriser l'entrée clandestine décrite dans le cas type n° 6. Le but de cette entrée, on s'en souviendra, était de vérifier le bien-fondé des soupçons des enquêteurs à propos de la présence de drogues sur les lieux. De simples soupçons ne peuvent constituer la croyance raisonnable requise pour l'obtention d'un mandat de perquisition. Il n'existe tout simplement aucun texte de loi ni aucune règle de common law pouvant autoriser de telles entrées ou recherches, qu'elles soient clandestines ou non, si elles sont effectuées en vue de vérifier le bien-fondé des doutes d'un enquêteur, ou pour transformer un simple soupçon en une croyance raisonnable¹⁰⁰.

Allons un peu plus loin, et supposons que la police, dans l'exemple cité, avait des motifs raisonnables et suffisants de croire que des drogues se trouvaient sur les lieux; en d'autres termes, posons l'hypothèse qu'ils auraient pu obtenir un mandat en vertu de la loi. Ils ne cherchaient plus tout simplement à confirmer leurs soupçons, ils tenaient à entrer dans les lieux d'une façon clandestine pour éviter d'inquiéter les suspects et de risquer ainsi de compromettre l'enquête, s'il n'y avait pas de drogue sur les lieux.

La Commission est disposée à reconnaître que, sous réserve de l'existence de motifs raisonnables de croire à la présence de stupéfiants ou de drogues sur les lieux, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* autorisent toutes deux une entrée clandestine en vertu d'un mandat de perquisition ou d'un mandat de main-forte¹⁰¹. La Commission fait toutefois remarquer que lorsque les lieux sont inoccupés, il n'y a aucun risque de destruction ou d'enlèvement des substances illégales. Manifestement, ce risque ne peut exister que lorsque les suspects se trouvent sur les lieux *et* qu'ils sont en possession des substances interdites. Pour quelle raison, alors, serait-il nécessaire de recourir à un mandat de main-forte? Si les suspects *et* les substances interdites se trouvent sur les lieux, les policiers peuvent y entrer, y arrêter les suspects et y saisir les objets en cause, sans avoir à recourir à un mandat de main-forte. Si les substances interdites se trouvent sur les lieux mais que les suspects ne s'y trouvent pas, les policiers ont trois solutions à leur disposition : ils peuvent obtenir un mandat de perquisition et saisir les substances interdites; ils peuvent obtenir un mandat de perquisition mais en suspendre l'exécution jusqu'au retour des suspects; ou ils peuvent attendre le retour des suspects et s'appuyer sur le pouvoir que leur confère la loi d'effectuer des arrestations sans mandat, ainsi que sur les pouvoirs accessoires d'entrer et de fouiller des personnes au moment de leur arrestation.

Pour ces raisons, la Commission arrive à la conclusion que les objectifs visés par la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* ne présentent pas de difficultés d'application particulières telles que, sans l'existence du mandat de main-forte, il serait impossible d'atteindre ces objectifs. Pour répondre à la question posée précédemment, nous refusons d'admettre que certaines circonstances échappent à la règle voulant que les perquisitions doivent être autorisées par un mandat, et ne sont pas visées non plus par les exceptions à cette règle, soit les cas de nécessité reconnue et de consentement donné en connaissance de cause.

7. Conclusion et recommandations

La Commission a expliqué dans le présent rapport que le mandat de main-forte permet de se livrer à des fouilles, perquisitions et saisies anticonstitutionnelles, qu'il est une insulte aux traditions du common law et qu'il est inutile. Pour toutes ces raisons, donc,

Nous recommandons l'abolition immédiate du mandat de main-forte, par des modifications à la *Loi sur les stupéfiants*, la *Loi des aliments et drogues*, la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur l'accise*.

Nous recommandons en outre que tous les mandats de main-forte présentement en vigueur soient immédiatement soumis à l'Administrateur de la Cour fédérale du Canada en vue de leur annulation immédiate.

Nous recommandons en outre la modification du paragraphe 134(1) de la *Loi sur les douanes* afin de permettre la délivrance de mandats de perquisition pouvant être exécutés de jour ou, sur présentation de motifs raisonnables, de nuit; nous recommandons également l'abrogation du paragraphe 134(3) de la *Loi sur les douanes*, de façon à abolir le pouvoir des préposés de pénétrer dans une maison sans mandat lorsqu'aucun juge de paix ne peut être trouvé dans un rayon de cinq milles des lieux où doit avoir lieu la perquisition¹⁰².

ANNEXE:

Exemples

de mandats de main-forte

1. *Loi sur les stupéfiants*.....53
2. *Loi des aliments et drogues*.....54
3. *Loi sur les douanes*55
4. *Loi sur l'accise*.....56

In the Federal Court of Canada
Trial Division

T-665-76 (14)

Elizabeth 11,

by the Grace of God of the United Kingdom,
Canada and Her Other Realms and Territories
Queen, Head of the Commonwealth,
Defender of the Faith



To X
A member of the Royal Canadian Mounted Police

GREETING :

You are hereby authorized and empowered, pursuant to subsection (3) of Section 10 of the *NARCOTIC CONTROL ACT*, aided and assisted by such person as you may require, at any time, to enter any dwelling house and search for narcotics.

Issued under the authority of a Judge of our Federal Court of Canada, at Ottawa, this 23rd day of February in the year of our Lord one thousand nine hundred and seventy-six and in the 25th year of our Reign.

Cour Fédérale du Canada
Division de Première Instance

Elizabeth 11,

par la grâce de Dieu, Reine du Royaume-Uni,
du Canada et de ses autres royaumes et ter-
ritoires, Chef du Commonwealth, Défenseur
de la Foi

A X
Un membre de la Gendarmerie Royale du Canada

SALUT :

Vous êtes autorisé et habilité par les présentes, conformément au paragraphe (3) de l'article 10 de la LOI SUR LES STUPEFIANTS, aidé et assisté de tel individu que vous pouvez requérir, à entrer à toute heure dans une maison d'habitation quelconque pour y découvrir des stupefiants.

Délivré en vertu de l'autorité d'un juge de notre Cour fédérale du Canada, à Ottawa, ce 23^{es} jour de février en l'an de grâce mil neuf cent soixante-seize , dans la 25^e année de notre Règne.

..... Marcel A. J. Dompierre... (Signed).....
Registry Officer — Fonctionnaire du Greffe

In the Federal Court of Canada
Trial Division

Elizabeth 11,

by the Grace of God of the United Kingdom,
Canada and Her Other Realms and Territories
Queen, Head of the Commonwealth,
Defender of the Faith T-3-76(35)



To X
A member of the Royal Canadian Mounted Police

GREETING

You are hereby authorized and empowered, pursuant to subsection (3) of section 37 and section 45 of the FOOD AND DRUGS ACT, aided and assisted by such person as you may require, at any time, to enter any dwelling house and search for controlled drugs and restricted drugs.

Issued under the authority of a Judge of our Federal Court of Canada, at Ottawa, this 8th day of January in the year of our Lord one thousand nine hundred and seventy-six and in the 24th year of our Reign.

Cour Fédérale du Canada
Division de Première Instance

Elizabeth 11,

par la grâce de Dieu, Reine du Royaume-Uni,
du Canada et de ses autres royaumes et ter-
ritoires, Chef du Commonwealth, Défenseur
de la Foi

A X
Un membre de la Gendarmerie Royale du Canada

SALUT

Vous êtes autorisé et habilité par les présentes conformément au paragraphe (3) de l'article 37 et à l'article 45 de la LOI DES ALIMENTS ET DROGUES, aidé et assisté de tel individu que vous pouvez requérir, à entrer à toute heure dans une maison d'habitation quelconque pour y découvrir des drogues contrôlées ou des drogues d'usage restreint.

Délivré en vertu de l'autorité d'un juge de notre Cour fédérale du Canada, à Ottawa, ce 8ième jour de janvier l'an de grâce mil neuf cent soixante-seize, dans la 24^e année de notre Règne.

Registry Officer — Fonctionnaire du Greffe

IN THE FEDERAL COURT OF CANADA

TRIAL DIVISION

ELIZABETH II, the by Grace of God of the
United Kingdom, Canada, and
Her Other Realms and Territories
Queen, Head of the Commonwealth,
Defender of the Faith.

To X, a Customs officer;

GREETING:

You are hereby authorized, pursuant to section 145 of the Customs Act, to enter, at any time in the day or night, into any building or other place within the jurisdiction of this Court, to search for and seize and secure any goods which you have reasonable grounds to believe are liable to forfeiture under the Customs Act, and, in case of necessity, to break open any doors and any chests or other packages for that purpose.

Witness a Judge of our Federal Court of Canada, at Ottawa, this 6th day of April in the year of our Lord one thousand nine hundred and seventy-three and in the twenty-second year of our Reign.

DIVISION DE PREMIERE INSTANCE DE LA
COUR FÉDÉRALE DU CANADA

ELISABETH DEUX, par la Grâce de Dieu, Reine du
Royaume-Uni, du Canada et de ses autres
royaumes et territoires, Chef du
Commonwealth, Défenseur de la Foi.

A X, fonctionnaire des douanes.

SALUT:

Vous êtes autorisé par les présentes, en vertu de l'article 145 de la Loi sur les Douanes, d'entrer en n'importe quel temps de jour ou de nuit, dans tout bâtiment ou autre lieu, qui relève de la juridiction de cette Cour, pour y chercher, saisir, et mettre en sûreté tous effets que vous avez des motifs raisonnables de supposer possibles de confiscation en vertu de la Loi sur les Douanes, et en cas de nécessité, vous pouvez, dans ce but, enfoncer les portes et briser les coffres et autres colis.

Témoin, un Juge de la Cour Fédérale du Canada, à Ottawa, ce 6ième jour d'avril en l'an de grâce mil neuf cent soixante-treize et la vingt-deuxième année de notre Règne.

(S) (SGD) T.J.L. Howard

Registry Officer
Fonctionnaire du greffe

COURT No
No DE LA COUR

T-4740 73

In the Federal Court of Canada
Trial Division

Elizabeth 11, by the Grace of God of the United Kingdom,
Canada and Her Other Realms and Territories
Queen, Head of the Commonwealth, Defender of
the Faith.

To

X

a member of the Royal Canadian Mounted Police Force,

21 XI 1973

PROCEEDING:

You are hereby authorized, pursuant to Section 78 of the EXCISE ACT, to enter, in the night time, if accompanied by a peace officer, at any time without being so accompanied, any building or other place, to search for, seize and secure any goods or things liable to forfeiture under the EXCISE ACT, and in case of necessity, to break open any entrance or other doors, walls, floors, windows or gates and any chests or other packages for that purpose.

Witness a Judge of our Federal Court of Canada, at Ottawa,
this 21st day of November
in the year of our Lord one thousand nine hundred and seventy-three
and in the 22nd year of our Reign.

* * * * *

Division de premiere instance de la
Cour Fédérale du Canada

Elisabeth Deux, par la Grâce de Dieu, Reine du Royaume-Uni, du
Canada et de ses autres royaumes et territoires,
Chef du Commonwealth, Défenseur de la Foi.

Au

X

membre de la Gendarmerie royale du Canada,

SALUT:

Vous êtes autorisé par les présentes, en vertu de l'article 78 de la LOI SUR L'ACCISE d'entrer de nuit, si vous êtes accompagné d'un agent de la paix, et de jour sans être ainsi accompagné, dans tout bâtiment ou autre lieu, pour y perquisitionner, saisir et mettre en sécurité toutes marchandises ou choses passibles de confiscation en vertu de la LOI SUR L'ACCISE, et en cas de nécessité, vous pouvez ouvrir de force les entrées ou autres portes, démolir les murs, planchers, fenêtres ou barrières et défoncer les coffres ou autres colis à cet effet.

Témoin, un Juge de la Cour Fédérale du Canada, à Ottawa,
ce 21ième jour de novembre
en l'an de grâce mil neuf cent soixante-treize
22ième année de Notre règne.

DEPUTY CLERK OF PROCEEDINGS
Registry Officer
Fonctionnaire du greffe

Renvois

1. *An Act for preventing Frauds, and regulating Abuses in his Majesty's Customs* (ci-après désigné: *Act of Frauds*), 1662, 13 & 14 Charles II, chap. 11, par. 5(2).
2. Pour une analyse plus approfondie de ce que le mandat de main-forte de 1662 n'était pas, voir M. H. Smith, *The Writs of Assistance Case*, Berkeley, University of California Press, 1978, notamment p. 31 à 40 et p. 401-402.
3. Sir Edward Coke, *Third Institute*, p. 162; cité et analysé par Smith, précité, note 2, p. 32-33.
4. Smith, précité, note 2, p. 38-39. L'auteur reconnaît à William De Grey, procureur général de l'Angleterre, le mérite d'avoir bien compris la nature fondamentale du mandat de main-forte. L'auteur cite l'opinion de De Grey, datée du 20 août 1768, [TRADUCTION] «au sujet de la délivrance des mandats de main-forte en Amérique»:

[TRADUCTION]

Le pouvoir du préposé du bureau de douane ... lui est conféré par une Loi du Parlement, et non par le mandat dont le seul but est de faciliter l'exercice de ce pouvoir, en faisant de la désobéissance au mandat un outrage au tribunal; le mandat ne fait qu'ordonner à tous les sujets de permettre l'exercice de ce pouvoir et d'y prêter main-forte. *Le mandat est une notification de l'identité du détenteur aux constables et autres personnes visés par le mandat, et constitue pour les sujets une sauvegarde à l'encontre de ceux qui pourraient tenter d'usurper ces pouvoirs.* (*Ibidem*, p. 38 — C'est nous qui soulignons)

Le texte intégral de cette opinion est reproduit à l'annexe A de l'ouvrage de Smith, précité, note 2, p. 520.

5. M. H. Smith s'est admirablement bien acquitté de la tâche d'identifier et de supprimer les ambiguïtés qui ont existé entre le mandat de main-forte et le mandat de perquisition. Voir Smith, précité, note 2, notamment p. 37 à 40.

6. *Ibidem*, p. 401-402.
7. *Ibidem*, p. 31-32 et 39.
8. *Ibidem*, p. 307-308.
9. Pour une étude du rôle qu'a joué le mandat de main-forte dans les colonies d'Amérique d'avant la révolution, voir Smith, précité, note 2.
- 9a. M. Duverger, *Constitutions et documents politiques*, 8^e éd. mise à jour, Paris, P.U.F., 1978 (coll. Thémis).
10. Ce critère, «interdits et introduits en contrebande», de même que la formule plus large qui lui fut substituée par la suite, «interdits *ou* introduits en contrebande», a une longue histoire. Voir Smith, précité, note 2, p. 27, 42, et 45 à 50. En résumé, il semble que la principale raison de l'adoption de ce double critère soit l'affermage des douanes, qui eut lieu l'année précédente. Ainsi, la perception des droits devint une question d'intérêt privé à partir de 1661 et le demeura jusqu'en 1671. Dans ces conditions, un texte de loi permettant à des douaniers «privés» de s'introduire dans les maisons d'habitation, à seule fin de rechercher des biens à l'égard desquels les droits n'avaient pas été acquittés, aurait été trop draconien pour la mentalité de l'époque. Par conséquent, pour que les perquisitions douanières dans les maisons d'habitation puissent être autorisées, il fallait que les objets saisissables soient définis de façon que leur saisie soit une question d'intérêt public. Voici l'explication que donne Smith, précité, note 2, p. 42 et 47-48:

[TRADUCTION]

C'était une chose que d'établir un mode de perception des douanes portant atteinte au droit à la vie privée lorsque cela était fait directement et exclusivement dans l'intérêt public. C'en était une autre lorsque le principal intérêt en cause était essentiellement privé Le pouvoir de perquisitionner en matière douanière, afin de rechercher des biens interdits, était inattaquable, sinon souhaitable, puisque les interdictions étaient une question d'intérêt exclusivement public. En revanche, le non-paiement des droits de douanes constituait un préjudice purement privé, à l'égard duquel il était beaucoup plus difficile de cautionner de telles atteintes aux droits privés des autres citoyens.

11. Bien que le mandat de main-forte et le mandat de perquisition fussent des instruments de perquisition et de saisie distincts, il semble que ces dernières caractéristiques aient été ajoutées au mandat de main-forte

afin que les modalités d'utilisation de celui-ci correspondent le plus possible aux exigences du common law concernant le mandat de perquisition, c'est-à-dire qu'il soit exécuté de jour et qu'il soit adressé à des constables ou à d'autres fonctionnaires publics, plutôt qu'à des particuliers.

Sur ce point, et sur le rôle qu'a joué Sir Matthew Hale dans l'identification (ou la création) de ces restrictions imposées par le common law à l'égard des perquisitions et des saisies avec mandat, voir Smith, précité, note 2, p. 26-27.

12. Cette doctrine avait été sanctionnée dans la loi douanière (*An Act to prevent Fraudes and Concealments of His Majestyes Customs and Subsidiyes*, 1660, 12 Charles II, chap. 19) qui précéda immédiatement l'*Act of Frauds* de 1662. Le mandat de perquisition en matière douanière instauré en 1660, et dont l'existence devait être très courte, était, aux termes de l'article 4 de la loi, soumis à la condition suivante:

[TRADUCTION]

En outre, si la dénonciation par suite de laquelle une maison est fouillée se révèle fausse, la partie lésée peut exiger des dommages-intérêts du dénonciateur, au moyen d'une action pour atteinte intentée contre celui-ci.

À l'article 3, la loi de 1660 énonçait qu'elle devait cesser d'être en vigueur [TRADUCTION] «à la fin de la première session du prochain Parlement». Par ailleurs, une loi de 1825 (*An Act to repeal the Several Laws relating to the Customs*, 1825, 6 Georges IV, chap. 105), qui abrogeait 442 textes de loi en matière douanière, porta le coup de grâce à la loi de 1660.

Malgré le caractère éphémère de la loi qui la sanctionnait, la doctrine de la «justification *a posteriori*» constituait par ailleurs une manifestation de la répugnance que l'on éprouvait, en common law, à autoriser les atteintes à la vie privée susceptibles d'engendrer des violations de la paix. On trouve dans l'ouvrage intitulé *History of the Pleas of the Crown* (1736), de Sir Matthew Hale, la formulation la plus concise de cette doctrine:

[TRADUCTION]

Si les biens ne se trouvent pas dans la maison, il semble que l'on doive excuser l'agent qui a forcé la porte, puisqu'il agissait en vertu d'un mandat et ne pouvait savoir, avant d'effectuer la perquisition, si les biens s'y trouvaient. En revanche, il semble que la personne qui a prétendu que les biens s'y trouvaient doive être punie dans un tel cas, puisqu'en ce qui la concerne, la légalité de la violation du domicile est déterminée *a posteriori*: elle est légale si les biens s'y trouvent, et illégale dans le cas contraire. (Vol. II, p. 151)

Au dix-septième siècle, en Angleterre, cette doctrine avait une portée générale, et avait pour effet de punir le dénonciateur lorsqu'une perquisition effectuée en vertu d'un mandat de perquisition ou d'un mandat de main-forte s'avérait infructueuse. Elle s'appliquait même au cas où une saisie ne donnait pas lieu à une ordonnance de confiscation. Pendant une bonne partie du dix-huitième siècle dans le cas des perquisitions avec mandat, et pendant au moins une bonne partie du dix-neuvième siècle dans le cas des perquisitions et des saisies effectuées en vertu d'un mandat de main-forte, la personne qui se livrait à un tel acte susceptible de troubler la paix devait, en vertu du common law, agir avec une certitude presque absolue. Par exemple, voici le commentaire du juge en chef De Grey dans l'affaire *Bostock v. Saunders* (1773), 96 E.R. 539, p. 540, où il s'agissait d'une action pour atteinte contre un agent d'accise qui avait perquisitionné sans succès [TRADUCTION] «en vertu d'un mandat de perquisition délivré à sa demande par deux commissaires»:

[TRADUCTION]

Cependant, les soupçons doivent être très bien fondés afin de justifier que l'on s'introduise dans une maison sans le consentement du propriétaire. La maison de chacun est pour lui son château. Lord Hale (2 *H.P.C.* 150) a établi les conditions qui doivent être remplies lors de l'exécution d'un mandat de perquisition, même suivant le common law: 1) il doit y avoir une déclaration assermentée; 2) des motifs doivent avoir été exposés; 3) le mandat doit être exécuté de jour; 4) il doit être exécuté par un officier connu; 5) l'exécution doit avoir lieu en présence du dénonciateur. Pourtant, même si toutes ces conditions ont été observées, le dénonciateur reste passible de poursuites si rien n'est trouvé. Sa dénonciation doit être justifiée *a posteriori* En matière de douanes, en vertu de la loi (12 Charles II, chap. 19), les barons de l'Échiquier peuvent donner le pouvoir de perquisitionner de jour. Et la personne ainsi munie d'un mandat de main-forte peut perquisitionner de jour si elle est accompagnée d'un agent de la paix. Mais lors d'une action pour atteinte, le dénonciateur ne peut être justifié que par le résultat de la perquisition.

La décision rendue dans l'affaire *Bostock v. Saunders* a subséquentement été infirmée dans l'affaire *Cooper v. Booth* (1785), 170 E.R. 564, du moins dans la mesure où elle avait pour effet d'appliquer la doctrine de la justification *a posteriori* aux perquisitions effectuées en vertu d'un mandat délivré par un magistrat. Or, certaines dispositions législatives prévoyaient expressément que dans de tels cas, les mandats ne pouvaient être délivrés que sur la foi d'une déclaration assermentée faisant état de motifs raisonnables. Voici le commentaire fait par lord Mansfield dans l'affaire *Cooper v. Booth*, p. 568: [TRADUCTION] «la Loi est entièrement conçue pour le cas de

circonstances plausibles; or, l'opposition [suivant laquelle l'agent d'accise, soit parce qu'il obtient le mandat, soit parce qu'il l'exécute, est passible de poursuites pour atteinte en cas de perquisition infructueuse] exige une certitude formelle». Toutefois, en *obiter dictum*, lord Mansfield a soulevé la question de l'applicabilité de la doctrine de la justification *a posteriori* aux perquisitions et aux saisies effectuées en vertu d'un mandat de main-forte:

[TRADUCTION]

Voici la distinction que j'ai toujours faite: afin de justifier l'emploi d'un mandat de main-forte, l'agent doit trouver les biens qu'il recherche; en revanche, l'emploi du mandat de perquisition se justifie même si la perquisition est infructueuse. (*Ibidem*, p. 565)

Quoi qu'il en soit, les rigueurs de la doctrine de la justification *a posteriori* avaient été assouplies dans le cas des perquisitions et des saisies en vertu d'un mandat de perquisition, par une loi de 1746 (19 Georges II, chap. 35) [TRADUCTION] «dans la mesure où le fait pour le tribunal d'être convaincu de l'existence d'une cause plausible à la saisie constituait une fin de non-recevoir à l'égard de l'action en dommages-intérêts». (Smith, précité, note 2, p. 13, n. 9)

Cette doctrine semble toutefois avoir continué à s'appliquer au mandat de main-forte, censément parce que l'on croyait en général que les préposés des douanes agissaient, sinon dans leur propre intérêt privé, du moins par suite de leur propre dénonciation. Quelle qu'en soit la raison, aussi tard qu'en 1830, le lord juge en chef Tenterden affirmait, dans l'affaire *R. v. Watts and Watts*, 109 E.R. 749, p. 753, que la législation douanière prévoyant les mandats de main-forte ne conférait pas [TRADUCTION] «le pouvoir général et inconditionnel de perquisitionner», mais que l'entrée et la perquisition devaient être justifiées d'une façon ou d'une autre. En l'espèce, lord Tenterden refusa de spécifier la nature exacte de la justification nécessaire, mais signala trois possibilités:

[TRADUCTION]

à savoir ... si l'acte du préposé ne peut être justifié qu'*a posteriori*, si l'acte est justifié dans la mesure où le préposé a agi pour des motifs raisonnables qu'il est en mesure de prouver, afin de se justifier au procès, ou enfin, si le préposé peut justifier son acte en prouvant que les biens de contrebande se trouvaient dans la maison lorsqu'il y est entré. Il n'est pas opportun de trancher ces questions pour le moment (*Ibidem*, p. 753)

13. *Leglise v. Champante* (1728), 93 E.R. 871: [TRADUCTION] «... dans de tels cas [la perception des douanes au moyen d'un mandat de main-forte], le préposé agit à ses risques et périls, et ... l'existence d'une cause plausible ne constitue pas un moyen de défense».

14. [TRADUCTION] «Lorsqu'une plainte est déposée sous serment concernant des biens volés, s'il soupçonne que les biens se trouvent dans une maison donnée, et montre les motifs sur lesquels reposent ses soupçons, le juge de paix peut délivrer un mandat l'autorisant à perquisitionner à l'endroit spécifié dans le mandat ...». (Hale, précité, note 12, p. 113)

Même si le *Pleas of the Crown* ne fut publié qu'en 1736, c'est-à-dire environ soixante ans après la mort de Hale, on peut présumer que les conditions qu'il a associées aux entrées effectuées en vertu d'un mandat de perquisition reflétaient les règles du common law en vigueur lorsque le mandat de main-forte fut créé en 1662. Voir Smith, précité, note 2, p. 338.
15. Toutefois, Smith souligne, à juste titre, qu'avant les années 1760, très peu de décisions judiciaires établissaient de façon claire comment, en particulier, il convenait de limiter la portée des mandats de perquisition en ce qui avait trait aux lieux visés. À part une remarque de Hale suivant laquelle [TRADUCTION] «le mandat général permettant de perquisitionner dans tout endroit à l'égard duquel la partie ou le préposé ont des soupçons, même s'il est employé fréquemment, n'est pas très sûr» (Smith, précité, note 2, p. 338), il existait peu de doctrine importante à l'encontre des mandats de portée générale, jusqu'à ce que ceux-ci soient définitivement condamnés dans l'affaire *Entick v. Carrington* (1765), 5 E.R. 807. Voir Smith, précité, note 2, p. 241.
16. Cette antinomie entre le mandat de main-forte et le mandat de perquisition, en ce qui concerne les caractères judiciaire et spécifique, est d'autant plus remarquable eu égard à l'hypothèse fort plausible de Smith, suivant laquelle la création du mandat de main-forte est attribuable à Sir Matthew Hale. À tout le moins sommes-nous forcés de reconnaître, à l'exemple de Smith, que le mandat de main-forte n'aurait pu être introduit sans la connaissance et l'approbation du baron en chef de la Cour de l'Échiquier qui, en 1662, n'était autre que sir Matthew Hale. Voir Smith, précité, note 2, p. 40.
17. Smith, précité, note 2, p. 512 à 517.
18. Douanes 29/1: Directive intitulée [TRADUCTION] «Dénonciations et dénonciateurs», le 9 juin 1710 et citée dans Smith, précité, note 2, p. 517, n. 9.
19. *Act for preventing Frauds and Abuses in the publick Revenues*, 6 Georges I, chap. 21; cité dans Smith, précité, note 2, p. 513.
20. Henry Crouch, *Complete Guide to the Officers of His Majesty's Customs in the Outports*, Londres, 1732, p. 280; cité dans Smith, précité, note 2, p. 513 et 514.

21. Smith, précité, note 2, p. 517.
22. Le juge Blackstone, dans l'affaire *Bostock v. Saunders* (1773), 96 E.R. 539, p. 540.
23. Voir la note 9 ci-dessus.
24. Lors de la préparation du présent rapport, la question de la légalité des mandats de main-forte, au regard des dispositions de l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n'avait pas encore été tranchée par les tribunaux. Ces dispositions prévoient que «[c]hacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives».
25. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1; *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27; *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40; *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12.
26. Cette position a été reconnue pour la première fois par la jurisprudence canadienne dans l'affaire *Willinsky v. Anderson* (1909), 19 O.L.R. 437, dans laquelle on avait intenté une action pour poursuites abusives relativement à un mandat de perquisition qui avait prétendument été délivré et exécuté de façon abusive et illégale. Après avoir déterminé que la délivrance des mandats de perquisition impliquait l'exercice d'un pouvoir judiciaire, la Haute Cour de Justice de l'Ontario s'est déclarée compétente pour connaître de la demande de *certiorari*, et a invalidé le mandat.

Dans l'affaire *Willinsky*, plusieurs décisions britanniques ont été citées afin de démontrer la nature judiciaire de la procédure de délivrance du mandat de perquisition: *Elsee v. Smith* (1822), 1 D. & R. 97; *Grainger v. Hill* (1838), 4 Bing N.C. 212; 132 E.R. 769; *Hope v. Evered* (1886), 17 Q.B.D. 338. C'est sans doute dans l'affaire *Webb v. Ross* (1859), 4 H. & N. 111; 157 E.R. 778, que l'on trouve la formulation la plus claire de cette position, sous la plume du baron Martin, à la page 780: [TRADUCTION] «La délivrance du mandat de perquisition est un acte à la fois exécutif et judiciaire».
27. 1 Anne, 1701, chap. 8, dans [1699-1713] *Statutes at Large* 91.
28. Voir Smith, précité, note 2, p. 35.
29. Les mandats de main-forte en matière de douanes et d'accise existaient déjà au Canada sous l'Empire britannique avant la Confédération et ont simplement été repris dans toutes les lois relatives aux douanes et à l'accise qui ont été adoptées par la suite. Le mandat de main-forte en matière de stupéfiants fut introduit en 1929 et

ce n'est qu'en 1961 que fut introduit le mandat en matière d'aliments et de drogues.

En ce qui concerne l'adjonction de ces mandats aux dispositions relatives à la mise en application de la législation sur les stupéfiants, il est intéressant de noter que la loi de 1929 modifiant la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques* n'a suscité aucun débat parlementaire relativement aux pouvoirs de perquisition et de saisie dont sont investis les détenteurs du mandat. En effet, les parlementaires étaient plus préoccupés par l'application, d'une façon générale, de la loi aux médecins et aux pharmaciens et par la peine du fouet prévue comme sanction pour différentes infractions en vertu de cette loi. (*Débats de la Chambre des communes*, 12 et 15 février 1929, 61 et 151) Avant 1929, la loi n'imposait la peine du fouet que lorsque l'infraction en question était la vente ou la distribution de drogues à des personnes mineures. Après 1929, toute condamnation, par voie de mise en accusation, pour importation, exportation, vente, manufacture ou possession illégales de stupéfiants entraînait, entre autres, une peine de fouet «à la discrétion du juge». (*Loi de l'opium et des drogues narcotiques*, S.C. 1929, 19 & 20 Geo V, chap. 49, art. 4)

Vu ces préoccupations d'une part et, parce que, d'autre part, le projet de loi était, selon son parrain l'honorable J. H. King (Kootenay), qui était alors ministre des Pensions et de la Santé nationale, «d'une nature technique», ces modifications furent renvoyées le 15 février 1929, après la deuxième lecture, à un comité spécial pour être étudiées article par article. Le 10 mai 1929, le projet de loi fut étudié de nouveau, cette fois par la Chambre des communes en comité plénier. Encore une fois, les parlementaires s'inquiétèrent surtout au sujet de l'application de la loi aux professionnels de la santé et des dispositions relatives à la peine du fouet. Comme l'a fait remarquer l'honorable Sir George Perley: «Cela paraît extraordinaire. N'est-il pas vrai que, sous le régime du présent article, un coupable pourrait être condamné à être fouetté une fois par semaine pendant toute la durée de son emprisonnement?» (*Débats de la Chambre des communes*, 10 mai 1929, 2383) Un autre député, M. Ross (Kingston), s'est dit préoccupé par ces deux aspects à la fois et inquiet pour les médecins qui pourraient se voir imposer la peine du fouet en raison d'infractions à la loi. La réponse du Ministre mérite d'être citée:

Dans un cas comme celui-ci le juge était libre d'agir à sa guise. S'il eût été prouvé que l'accusé était bien un trafiquant de profession, ayant commis un crime pire que le meurtre, et que le juge l'eût condamné à la peine du fouet, je ne pense pas qu'on aurait trouvé à redire. Mais d'ordinaire on ne procède pas contre les hommes de la profession médicale par voie de mise en accusation, à moins qu'on n'ait véritablement affaire à des trafiquants reconnus. (*Ibidem*, p. 2383)

Pour être juste envers le Ministre, il faut souligner que le Parlement du Canada avait ratifié la *Convention internationale de l'opium* en septembre 1928. En vertu de l'article 2 de cette *Convention*, le Canada s'était engagé à réviser périodiquement et à renforcer, dans la mesure où cela serait nécessaire, les lois et les règlements relatifs au contrôle des stupéfiants. Par conséquent, le moment était propice à une révision de la législation canadienne en matière de stupéfiants. En outre, comme le Ministre lui-même l'a fait remarquer, la peine du fouet n'était pas propre à la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*:

[C]e n'est pas la première fois que la peine du fouet figure en ce bill ni qu'il soit appliqué à un homme coupable de ce délit. Le fouet était déjà infligé, à la discrétion du juge, au trafiquant qui vendait des narcotiques à une personne mineure. Nous en avons étendu l'application dans le but d'imposer un plus grand respect de la loi à ceux qui font le trafic des stupéfiants. Les renseignements qui me sont mandés de tous les coins du pays depuis que ce bill a été renvoyé au comité me convainquent que ceux qui veulent la suppression de ce trafic tiennent au maintien de la peine du fouet, à la discrétion du juge. (*Ibidem*, p. 2382 et 2383)

De même, l'insertion, dans la *Loi des aliments et drogues*, S.C. 1960-61, chap. 37, de dispositions relatives au mandat de main-forte a été très peu contestée. En effet, l'occasion de le faire était excellente surtout en raison du fait que certains députés ne savaient manifestement pas distinguer les mandats de main-forte des mandats de perquisition. Le seul commentaire a été formulé par un député qui s'est fait une fausse idée du mandat en déclarant que le mandat n'assurerait pas «l'application la plus efficace de cette mesure» s'il devait être «donné sur demande du ministre adressée seulement à un juge de la cour de l'Échiquier». (*Débats* de la Chambre des communes, 30 mai 1961, 5824, intervention de l'honorable M. Martin (Essex East)) Bien que M. Martin ait affirmé qu'il connaissait «l'objet du mandat» et qu'il savait «ce qu'est un mandat de main-forte», il est évident que pour lui, le mandat devait faire l'objet d'une nouvelle demande pour chaque perquisition. Lorsque l'honorable M. Monteith (Perth), qui était alors ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, l'eut informé que le mandat de main-forte ne comportait pas cette obligation, M. Martin s'est dit très étonné:

Le ministre veut-il dire que ce mandat de main-forte les autorise, outre tout cas visé dans une demande, à entrer n'importe quand? Je ne le crois pas Il ne s'agit pas d'une autorisation de la cour de l'Échiquier à M. X d'aller examiner la résidence de quiconque, où que ce soit, dans n'importe quelle partie du Canada et n'importe quand. (*Ibidem*)

La réponse du Ministre à M. Martin ainsi qu'à M. Crestohl, le seul autre député qui l'a interrogé au sujet de l'introduction du mandat de main-forte dans la *Loi des aliments et drogues* était on ne peut plus claire:

C'est une autorisation spéciale. Le mandat de main-forte est une autorisation spéciale prévue par la *Loi sur les narcotiques* et la *Loi sur l'accise*. En fait, le mandat de main-forte donne à la personne mentionnée sur le mandat tout pouvoir de perquisitionner les maisons d'habitation et autres lieux. Aux termes de la présente mesure législative, le mandat de main-forte ne sera délivré qu'à la demande du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, suivant la méthode appliquée conformément à la *Loi sur les narcotiques*. Le mandat ne sera délivré aux agents de la Gendarmerie royale du Canada qu'à la demande de son commissaire et qu'au nom des agents chargés des tâches entreprises en vue de la suppression du trafic des drogues contrôlées. On n'abusera certainement pas de ces pouvoirs. C'est simplement un mandat de main-forte permettant aux officiers de la paix, c'est-à-dire les membres de l'escouade de la Gendarmerie royale qui sont liés à ce genre de travail d'effectuer des recherches Il s'agit d'un ordre permanent ou d'un permis de recherche. C'est tout à fait différent de l'article 36(2). Il s'agit d'une autorité générale permettant à ceux qui font ce genre de travail de procéder à des recherches. (*Ibidem*)

30. *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25. Voir les spécimens des mandats de main-forte à l'Annexe.
31. Voici un passage du mandat de main-forte, tel que reproduit par Smith, précité, note 2, Annexe C, p. 524 à 527:

[TRADUCTION]

... À tous les préposés et ministres, actuels et futurs, qui remplissent un office ou exercent un pouvoir relevant de la juridiction du Lord juge Amiral ou de notre Amirauté d'Angleterre, et à tous les vice-amiraux, juges de paix, maires, shérifs, constables, huissiers, chefs de bourg et à tous nos préposés, ministres et sujets résidant dans toutes les cités, villes, villages et comtés d'Angleterre, du pays de Galles et dans la ville de Berwick upon Tweed et à chacun de vous *Nous vous enjoignons et vous ordonnons formellement* à tous sans exception ... d'aider, d'assister et de prêter main-forte dans l'exécution des présentes comme il se doit, et de ne pas omettre de prêter votre concours sous peine de sanctions graves. (Mots soulignés dans l'original)

32. *Loi sur les douanes*, précitée, note 25, art. 140. Bien entendu, cette omission résulte non pas d'un oubli mais du fait que le «pouvoir de demander de l'aide» d'une façon générale peut être exercé par les préposés des douanes et de l'accise de même que par les détenteurs de mandats de main-forte.
33. *Loi sur l'accise*, précitée, note 25, art. 77. La *Loi sur l'accise* fournit peut-être l'exemple le plus extravagant du «pouvoir de demander de l'aide»:

Tous les juges de paix, maires, huissiers, constables et toutes personnes qui servent sous Sa Majesté en vertu d'une commission, d'un mandat ou autrement, et toutes autres personnes doivent aider et sont par les présentes tenues respectivement d'aider et d'assister tout préposé dans l'exécution régulière de tout acte ou de toute chose autorisée, requise ou prescrite par la présente loi ou par toute autre loi.

L'une des nombreuses caractéristiques étonnantes de la *Loi sur l'accise* est la présence simultanée de dispositions limitatives et habilitantes relativement à l'obligation de prêter main-forte. Ainsi, un préposé de l'accise doit être accompagné d'un agent de la paix lorsqu'il procède à une perquisition de nuit. Il est cependant autorisé à requérir l'aide et l'assistance de l'ensemble des personnes mentionnées ci-dessus.

34. Cité par Smith, précité, note 2, p. 32. Smith attribue la doctrine qui est à l'origine du mandat de main-forte en matière de douanes à la [TRADUCTION] «ressource secrète du droit» énoncée par Coke, selon laquelle [TRADUCTION] «il est permis de créer un bref en vue de l'application plus efficace d'une loi destinée à protéger la paix publique ou le bien-être du royaume, *selon la force et l'effet de la loi*». (*Ibidem* — C'est nous qui soulignons)
35. Dans l'affaire *Re Writs of Assistance*, [1965] 2 R.C.E. 645, le président Jackett a reconnu la nature de cette difficulté mais non son ampleur. En révisant le texte des mandats qu'on lui avait demandé de délivrer, le président Jackett a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION]

... il faut prendre soin de vérifier si les mandats ne contiennent pas une disposition que le Parlement n'a pas prévue ou une disposition qui a pour effet de suggérer au lecteur que la nature du mandat ne correspond pas aux dispositions de la loi. (*Ibidem*, p. 652)

Toutefois, en souhaitant que les mandats ne contiennent pas une disposition outrepassant les dispositions de la loi, le président Jackett

n'a pas mentionné que les mandats ne devraient également pas comporter *moins* de pouvoirs que la loi n'en confère.

36. Voir les paragraphes 10(3) et 10(4) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25; voir également les paragraphes 37(3) et 37(4) de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25.

37. Sur ce point, voir Smith, précité, note 2, p. 28:

[TRADUCTION]

Après avoir passé en revue, plusieurs années après leur adoption, les dispositions telles que le paragraphe 5(2) de l'*Act of Frauds* de 1662, le juge Blackstone [dans l'affaire *Hill v. Barnes* (1777), 2 W.Bl. 1135, 1137] déclara: «Selon l'esprit de toute loi fiscale, l'officier accompagnateur doit être un officier local afin que la personne visée ne soit pas effrayée en voyant s'introduire chez elle ... des étrangers». On peut interpréter la disposition insérée dans les lois relatives à l'entrée et à la perquisition selon laquelle le préposé doit être «assisté»(ce terme désignant parfois la simple présence) d'un officier public local comme étant une façon raisonnable et pratique de diminuer l'atteinte à la vie privée d'une personne que peut facilement entraîner la violation de son domicile.

38. Depuis le 22 mars 1978, seul le Procureur général du Canada peut se porter demandeur dans une requête pour la délivrance de mandats de main-forte en vertu de ces quatre lois fédérales. En vertu d'un décret (portant le n° C.P. 1978-732, daté du 9 mars 1978 et enregistré le 22 mars 1978) pris en vertu de la *Loi sur les remaniements et les transferts dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-34 (laquelle prévoit à l'article 2 que le Gouverneur en conseil peut «transférer les pouvoirs, devoirs ou fonctions, ... d'un ministre de la Couronne à tout autre ministre de la Couronne»), la responsabilité de demander la délivrance de mandats en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25 et de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25, a été transférée du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social au Procureur général du Canada. De même, l'article 145 de la *Loi sur les douanes*, précitée, note 25 et l'article 78 de la *Loi sur l'accise*, précitée, note 25 prévoient que les demandes de délivrance de mandats doivent être faites par le Procureur général du Canada. Pour tout dire, le décret du 22 mars 1978 n'a eu pour effet que de donner au bureau du Procureur général du Canada la responsabilité exclusive en matière de demandes de délivrance des mandats de main-forte.

39. Voir, par exemple, les dossiers de la Cour fédérale portant les numéros T-1874-76 et T-1875-76 relativement aux demandes de

délivrance de mandats de main-forte en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25 et de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25.

40. Voir l'affaire *Re Writs of Assistance*, précitée, note 35. Soulignons que l'affaire portait sur le rôle de l'ordre judiciaire relativement à la procédure de délivrance des mandats de main-forte. Dans son article intitulé "The Extraordinary Power to Search and Seize and the Writ of Assistance" (1963), 1 *University of British Columbia Law Rev.* 688, Graham Parker fait l'historique d'un sujet parallèle, soit l'attitude de l'ordre judiciaire face à la légalité des perquisitions et des saisies effectuées en vertu d'un mandat de main-forte.
41. *Re Writs of Assistance*, précité, note 25, p. 651.
42. *Ibidem*, p. 648.
43. *Ibidem*, p. 651 et 652.
44. Pour une raison que l'on ignore, tous les juges de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse réunis ont, dans l'affaire *Re Writs of Assistance*, [1930] 2 D.L.R. 499, émis une opinion contraire. Dans cette affaire, le Procureur général de la province s'était vu refuser la délivrance d'un mandat de main-forte en vertu du *Temperance Act* de la Nouvelle-Écosse, une loi qui, à toutes fins utiles, était analogue à la législation passée en revue par le président Jakkett. La majorité des juges de cette cour, qui se sont ralliés au juge Mellish, ont conclu non seulement que ces demandes comportaient nécessairement l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'ordre judiciaire mais encore que la législature outrepassait ses pouvoirs en autorisant des perquisitions visant à découvrir, dans des lieux indéterminés, des éléments de preuve établissant la perpétration d'infractions insoupçonnées.

Dans l'un des deux jugements dissidents, le juge en chef Harris a conclu que la Cour était dépouillée de tout pouvoir discrétionnaire en matière de délivrance de mandats de main-forte. Selon lui, le seul devoir qui incombait à la Cour était de [TRADUCTION] «s'assurer que le mandat délivré n'outrepasse pas les dispositions de la loi ... [et] de s'assurer que la procédure d'obtention a été bien suivie et que les consentements requis ont été donnés». (Voir l'opinion du juge en chef Harris, *ibidem*, p. 501) Le juge en chef en est arrivé à cette conclusion avec beaucoup de réticence et a déclaré qu'il eut été souhaitable, en raison de l'absence de pouvoirs discrétionnaires de la cour, que le Procureur général ait délivré lui-même ces documents.
45. Voir l'affaire *Re Writs of Assistance* (1977), 34 C.C.C. (2d) 62, p. 63 (p. 2 et 3 du jugement inédit, dossier n° T-3369-75 de la Cour fédérale).

Ce jugement a été rendu le 6 octobre 1975 mais n'a pas été publié avant 1977.

46. *Ibidem*, p. 65 (p. 5 du jugement inédit). À la fin de son jugement, le juge Collier a rajouté un commentaire en bas de page:

Je ne veux pas dire que de tels mandats ne devraient jamais être demandés ni accordés. Il peut y avoir des fondements moraux, politiques ou sociaux. Par exemple, les documents à l'appui de cette demande ne mentionnent absolument aucun fait qui pourrait indiquer qu'il existe une raison quelconque d'ordre politique, moral, social, économique ou administratif justifiant l'attribution des pouvoirs demandés à cette personne en particulier.

Bien qu'il ne figure pas dans l'arrêt publié, ce renvoi se retrouve dans les motifs du jugement au dossier de la Cour fédérale.

47. Par la suite, dans un jugement rendu le 10 février 1977, le juge Collier profita d'une demande *ex parte* du Procureur général du Canada pour l'émission de quatorze mandats de main-forte en matière d'accise et de quinze mandats de main-forte en matière de douanes pour faire valoir de nouveau ses objections à cette procédure. Dans ses motifs du jugement, le juge déclara que c'était «avec réticence et regret» qu'il accueillait cette demande : voir les dossiers de la Cour fédérale portant les numéros T-464-77 et T-465-77.

Cinq jours plus tard, le jugement du juge Collier fut soulevé devant la Chambre des communes par M. Ray Hnatyshyn (Saskatoon-Biggar). Le 15 février 1977, M. Hnatyshyn demanda à l'honorable Monique Bégin (qui était alors le ministre du Revenu national) si le gouvernement avait l'intention de «modifier la procédure à suivre à l'égard des demandes présentées aux termes de ces deux lois en particulier ... [eu égard à la] Déclaration des droits et du projet de loi concernant les droits de la personne actuellement à l'étude». (*Débats de la Chambre des communes*, 15 février 1977, 3045) La «procédure» à laquelle faisait allusion M. Hnatyshyn était la *demande* de délivrance, quoique ses commentaires visaient également la portée des mandats de main-forte qui, selon lui, étaient des «mandats, donnés à des officiers inconnus, leur conférant des pouvoirs illimités pour une durée indéfinie». (*Ibidem*, p. 3045)

Selon le changement que semblait préconiser M. Hnatyshyn, les ministres concernés prendraient l'engagement «de revoir, chacun de leur côté, les requêtes à adresser à la cour, au sujet de ce genre d'utilisation des ordonnances de main-forte». (*Ibidem*, p. 3053) Il eut l'occasion, le lendemain, de préciser le changement qu'il proposait lorsque la question des mandats de main-forte fut soulevée de nouveau. (*Débats de la Chambre des communes*, 16 février 1977, 3094)

et 3095) Cette fois, il demanda à l'honorable Ron Basford, qui était alors solliciteur général suppléant et ministre de la Justice, si ce dernier allait s'engager «à faire modifier la loi pour que les tribunaux puissent du moins avoir une certaine latitude pour délivrer des brevets de main-forte». (*Ibidem*, p. 3095) À cet effet, M. Hnatyshyn a également demandé si le ministre s'engageait «à ce que dorénavant toutes les demandes d'ordonnance de main-forte qui lui sont adressées par les gens qui dépendent de son ministère, en tant que Procureur général du Canada, comportent le plus de renseignements possibles sur les faits, tels que le motif de la demande, l'exposé de la situation, avec le nom de l'endroit et des personnes concernées, ainsi que la durée minimale de validité de l'ordonnance». (*Ibidem*) En guise de réponse, M. Basford a refusé de prendre de tels engagements et déclaré, quoique prématurément, que ces pouvoirs d'investigation ou autres faisaient partie des problèmes que la Commission de réforme du droit était en train d'examiner. Par contre, M. Basford s'est engagé à donner suite à la demande de M. James A. McGrath (St-Jean Est) d'étudier la question de la possibilité d'un conflit d'intérêts au bureau du Procureur général du Canada, ce dernier étant chargé de demander la délivrance de mandats de main-forte et, en même temps, de protéger les droits à la protection de la vie privée prévue par la *Déclaration canadienne des droits*. (*Ibidem*, p. 3095)

Au cours de l'après-midi du 16 février 1977, M. Walter Baker (Grenville-Carleton) cita le jugement rendu par le juge Collier et demanda si l'honorable Francis Fox, qui était alors Solliciteur général du Canada, voudrait «prendre l'habitude de revoir et d'autoriser personnellement toutes autres demandes de recours présentées par la GRC aux termes de ces lois, en attendant qu'une enquête soit terminée». (*Ibidem*, p. 3101) M. Fox profita de cette occasion pour souligner que ces demandes n'étaient pas faites par le solliciteur général mais sous l'égide du Procureur général du Canada en ce qui concerne les douanes et l'accise et par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social en ce qui regarde les stupéfiants, les aliments et les drogues. M. Fox espérait que M. Baker «ne met[te] pas en doute le principe même d'une ordonnance de main-forte, mais qu'il considère plutôt les modalités d'application et de demande de ces ordonnances». (*Ibidem*, p. 3102)

M. Baker mit cependant ce principe en doute:

Je comprends qu'il soit difficile d'appliquer la loi, comme vient de le signaler le solliciteur général, mais j'espère qu'il n'hésitera pas entre ces difficultés, les droits de la personne et le principe absolu de la protection des droits de l'individu, principe reconnu depuis longtemps dans nos lois. Étant donné le nombre de juges que compte notre pays et les nombreuses occasions de présenter de telles demandes, le solliciteur général ne sera pas surpris de

m'entendre lui demander s'il serait prêt à examiner l'ensemble des dispositions législatives ayant trait à cette demande de vastes pouvoirs de sorte que tout corps policier, même la Gendarmerie royale du Canada, ne serait pas en mesure d'agir d'une façon arbitraire en pareil cas. (*Ibidem*)

La question des mandats de main-forte, en particulier en ce qui a trait à l'absence de procédures de délivrance exigeant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la cour, fut soulevée de nouveau le 17 février 1977 (*Débats de la Chambre des communes*, p. 3170) et le 21 février 1977 (*Débats de la Chambre des communes*, p. 3228). Le 25 février 1977, l'honorable Ron Basford (ministre de la Justice) annonça devant la Chambre: «Tant que la question n'aura pas été revue tout au moins, ni mes services ni ceux de mon collègue le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social ne demanderont de brefs de main-forte en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. Si l'on décide par la suite de continuer à accorder des brefs de main-forte, on devra fournir au tribunal tous les renseignements voulus. Entre-temps, nous cherchons à déterminer s'ils sont vraiment nécessaires». (*Débats de la Chambre des communes*, le 25 février 1977, 3424)

Comme le Ministre n'avait pas mentionné la date de la fin de la révision des mandats de main-forte, M. Hnatyshyn réitéra, le 8 mars 1977, sa recommandation visant «des modifications à la loi qui donneraient au pouvoir judiciaire une certaine latitude dans l'émission de brefs de main-forte». (*Débats de la Chambre des communes*, le 8 mars 1977, 3794) Le député ajouta: «Lorsque le corps judiciaire est réduit à l'état de notaire public, je me demande ce que nous faisons à gaspiller le temps des tribunaux en leur demandant d'approuver ce genre de demande. Il serait plus simple, dans ce cas-là, d'accorder au ministre le droit de délivrer ces brefs». (*Ibidem*, p. 3794)

M. Hnatyshyn insista encore auprès du ministre de la Justice le 16 mars 1977 (*Débats de la Chambre des communes*, p. 4035) et le 4 juillet 1977 (*Débats de la Chambre des communes*, p. 7286) pour que ce dernier s'engage formellement à modifier les dispositions législatives relatives au mandat de main-forte. À chacune de ces occasions, le ministre refusa de prendre un tel engagement parce qu'il voulait plutôt attendre les résultats de l'étude entreprise par son ministère.

Quelque neuf mois plus tard, soit le 6 avril 1978, M. Basford annonça: «le ministère de la Justice vient de mener une étude à bonne fin avec le concours des autres ministères et institutions compétents». (*Communiqué de presse* du ministre de la Justice et Procureur général du Canada, Ottawa, le 6 avril 1978) Aux termes de cette étude, le gouvernement annonçait son intention de ne plus autoriser la délivrance de mandats de main-forte en vertu de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise*. Par ailleurs, ces mandats resteraient

en vigueur en ce qui concerne la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* mais ils subiraient d'importantes modifications: (1) la responsabilité de demander la délivrance de mandats de main-forte en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* serait transférée du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social au Procureur général du Canada (dans les faits cependant, cette responsabilité avait déjà été transférée par décret portant le numéro C.P. 1978-732, daté du 9 mars 1978 et enregistré le 22 mars 1978); (2) la Cour fédérale aurait le pouvoir discrétionnaire de délivrer un mandat de main-forte (s'il était prouvé que la délivrance de ce mandat serait «pour le plus grand avantage de la justice») et elle pourrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour évaluer la compétence de chaque détenteur du mandat de main-forte (les agents de la G.R.C. ayant acquis au moins deux ans d'expérience au sein de la sûreté nationale, dont au moins six mois de spécialisation dans l'application de la législation relative aux drogues et aux stupéfiants); (3) tous les mandats seraient valides pour une période déterminée seulement; (4) il serait établi une procédure obligeant le détenteur du mandat de main-forte à rapporter le mandat au tribunal qui l'a délivré afin de rendre des comptes relativement à l'utilisation qu'il a faite du mandat de main-forte; et (5) il serait mis au point un système quelconque pour étudier, à intervalles réguliers, l'utilité et l'efficacité des mandats de main-forte, les conclusions de l'étude étant communiquées sous forme d'un rapport.

Malgré l'annonce du Ministre, aucun changement n'a, jusqu'ici, été mis en œuvre. En outre, le moratoire décrété par le Ministre sur la délivrance des mandats de main-forte n'a pas été supprimé, de sorte qu'aucun nouveau mandat de main-forte n'a été délivré depuis le 25 février 1977. En fait, les vingt-neuf mandats de main-forte délivrés le 10 février 1977 par le juge Collier étaient les derniers, hormis un seul mandat en matière de douanes, qui a été délivré le 18 février 1977 : voir le dossier de la Cour fédérale portant le n° T-561-77.

48. Voir le décret portant le n° 1978-73 pris en vertu de la *Loi sur les remaniements et les transferts dans la fonction publique*, précitée, note 38.
49. Comme l'a fait remarquer un préposé des douanes: [TRADUCTION] «Un officier de police est vêtu d'un uniforme et porte un insigne. Nos mandats tiennent lieu d'uniformes». Gérald Latreille, cité dans le *Globe and Mail*, le 14 mars 1978, p. 9, 3^e col.
50. Sur ce point, les dispositions pertinentes de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise*, précitées, note 25, sont à toutes fins utiles identiques, hormis le fait que la *Loi sur l'accise* donne une liste plus complète des choses qui peuvent être défoncées lors de la

perquisition. En vertu de l'article 139 de la *Loi sur les douanes*, le détenteur d'un mandat de main-forte peut «... en cas de nécessité, ... dans ce but, enfoncer les portes et briser les coffres et autres colis». Le paragraphe 76(1) de la *Loi sur l'accise* dispose que le détenteur du mandat «... en cas de nécessité, peut ouvrir de force les entrées ou autres portes, démolir les murs, planchers, fenêtres ou barrières, et défoncer les coffres ou autres colis pour cet objet».

51. Voir le paragraphe 10(4) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25 et le paragraphe 37(4) de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25. Il faut noter que ces lois donnent la même autorisation d'employer la force, peu importe, dans le cas d'une maison d'habitation, que l'agent de la paix procède à une perquisition en vertu d'un mandat de main-forte ou en vertu d'un mandat de perquisition, ou à une perquisition sans mandat, dans le cas d'un endroit autre qu'une maison d'habitation. En d'autres termes, le recours à la force n'est pas réservé aux seuls agents de la paix agissant en vertu d'un mandat de main-forte mais relève d'un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice est, d'une façon générale, lié aux perquisitions en matière de drogues. Ainsi, à proprement parler, il ne s'agit pas essentiellement d'un cas où les pouvoirs du détenteur du mandat ont été élargis mais d'une disposition qui confère de vastes pouvoirs *généraux* de perquisition et de saisie, lesquels sont exercés par les détenteurs de mandats de même que par ceux qui effectuent des perquisitions avec ou sans mandat.

Comme nous l'avons mentionné précédemment (à la page 15), il est difficile de décrire les caractéristiques, uniques en leur genre, du mandat de main-forte sans tenir compte des pouvoirs de perquisition ordinaires qui sont prévus pour faciliter l'application de ces lois. Les objections qui sont formulées contre les pouvoirs de perquisition que confèrent ces lois visent le mandat de main-forte alors qu'elles devraient être formulées directement contre la loi elle-même. Toutefois, en ce qui concerne l'autorisation du détenteur du mandat d'employer la force, les dispositions sont très claires: en 1662, le préposé des douanes ne pouvait avoir recours à la force qu'«en cas de résistance»; en 1983, les préposés des douanes et de l'accise peuvent employer la force «en cas de nécessité»; enfin, les agents de la paix chargés d'appliquer la législation en matière de drogues et de stupéfiants peuvent avoir recours à la force, indépendamment de l'une ou l'autre de ces deux circonstances limitatives.

52. Voir l'affaire *Wah Kie v. Cuddy (No 2)* (1914), 23 C.C.C. 383 (C.S. de l'Alberta). Voici ce que le juge Beck a déclaré dans cette cause au sujet de l'affaire *Launock v. Brown* (1819), 106 ER 482, p. 387:

[TRADUCTION]

La Cour, composée des quatre juges réunis, ayant confirmé la décision rendue par le juge de première instance, décida qu'un

mandat de perquisition délivré en vertu de cette loi avait été exécuté illégalement dans la mesure où aucune sommation d'ouvrir les portes n'avait été faite avant de forcer la porte extérieure du domicile du demandeur.

Selon moi, cette règle s'applique à tous les mandats et ordonnances de perquisition à moins qu'il ne ressorte clairement de la loi autorisant la délivrance du mandat de perquisition qu'une sommation d'ouvrir les portes n'est pas nécessaire. Par conséquent, j'estime qu'en règle générale, la deuxième condition qui doit être remplie avant l'exécution d'un mandat de main-forte, *lorsque l'endroit faisant l'objet de la perquisition est une maison d'habitation*, est de faire précéder cette perquisition d'une sommation d'ouvrir les portes. (Mots soulignés dans le jugement)

53. Voir Smith, précité, note 2, p. 26.
54. Voir l'article 139 de la *Loi sur les douanes*, précitée, note 25 et le paragraphe 76(1) de la *Loi sur l'accise*, précitée, note 25.
55. Voir le paragraphe 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25 et le paragraphe 37(1) de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25. Comme nous l'avons souligné au sujet du recours à la force, la législation en matière de drogues ne comporte aucune limite relativement au moment de la perquisition. Toutefois, l'absence de limites relatives au moment de la perquisition ou au recours à la force est une caractéristique des perquisitions en matière de drogues, en général, plutôt qu'une caractéristique propre aux perquisitions en vertu d'un mandat de main-forte.
56. Voir le modèle du mandat de main-forte délivré en 1761 pendant le règne de George III et reproduit dans Smith, précité, note 2, Annexe C, p. 526.
57. Voir l'article 79 de la *Loi sur l'accise*, précitée, note 25: «Un ordre pour requérir main-forte adressé à un receveur ou à un fonctionnaire supérieur a pleine valeur et plein effet entre les mains de tout préposé à qui il a délégué son autorité pour le mettre à exécution».
58. Voir le paragraphe 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25 et le paragraphe 37(3) de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25.
59. L'article 145 de la *Loi sur les douanes*, précitée, note 25 et l'article 170 de la *Loi sur l'accise*, précitée, note 25 sont identiques sur ce point. En effet, les deux dispositions prévoient que pareil mandat «reste en vigueur tant que la personne qui y est nommée demeure un préposé, que ce soit en la même qualité ou non».

60. Voir l'article 139 de la *Loi sur les douanes*, précitée, note 25, qui dit notamment: «Sous l'autorité d'un mandat de main-forte, tout préposé ... peut ... pénétrer ... et rechercher ...».
61. Dans l'affaire *R. ex rel. Kelly v. Hobinsky*, [1929] 1 W.W.R. 313, p. 319, le juge en chef Simpson a trouvé que la procédure de délégation relative au mandat en matière d'accise telle que décrite en l'espèce a été établie à l'aveuglette au point où il n'avait d'autre choix que de [TRADUCTION] «déclarer qu'un mandat de main-forte fait simplement partie du matériel de bureau».
62. Voir le paragraphe 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25. Les pouvoirs de perquisition et de saisie prévus par la *Loi sur les stupéfiants* et surtout par la *Loi des aliments et drogues* ne sont pas l'apanage des détenteurs de mandats. Encore une fois, ces pouvoirs sont, d'une façon générale, conférés aux agents de la paix de même qu'aux détenteurs de mandats de main-forte.
63. Voir l'article 139 de la *Loi sur les douanes*, précitée, note 25.
64. *Ibidem*.
65. Voir le paragraphe 76(1) de la *Loi sur l'accise*, précitée, note 25.
66. Voir l'affaire *Re Writs of Assistance*, précitée, note 44, p. 507. Dans cette affaire, le juge Mellish parlait du mandat de main-forte prévu par le *Temperance Act* de la Nouvelle-Écosse, un document qui, de toute évidence, s'inspirait des mandats de main-forte en matière de douanes et d'accise.
67. Voir l'article 145 de la *Loi sur les douanes*, précitée, note 25 et l'article 78 de la *Loi sur l'accise*, précitée, note 25. Fait curieux à signaler, les dispositions relatives aux mandats de main-forte en matière de drogues et de stupéfiants ne mentionnent rien en ce qui concerne la durée de ces mandats. Dans les faits, cependant, on considère, en règle générale, que les mandats restent également en vigueur pendant toute la durée de la carrière de l'agent de la paix.
68. *Supra*, note 25.
69. *Supra*, note 47.
70. *Supra*, note 24.
71. *Loi sur l'accise*, précitée, note 25.
72. *Loi sur les douanes*, précitée, note 25.

73. *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25 et *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25.
74. Il faut bien comprendre que pour ce qui nous occupe ici, la préférence de la Commission pour les perquisitions en vertu d'un mandat, les perquisitions sans mandat étant considérées comme exceptionnelles, ne vaut que pour le contexte de ce que nous pourrions appeler les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie dans le cadre d'une enquête. Cette règle s'appliquerait donc seulement aux fouilles et perquisitions entreprises lors d'une enquête menée à la suite d'une infraction, lorsque l'on est fondé à croire qu'une infraction au *Code criminel* ou à une autre loi fédérale a été perpétrée et que la fouille de certains lieux ou de certaines personnes permettra de découvrir des produits d'une infraction, des éléments de preuve ou des biens volés, susceptibles d'appuyer la preuve de l'infraction. Pour l'instant, nous n'aborderons pas la question de l'application de cette règle à ce qu'il est convenu d'appeler les inspections, à savoir les perquisitions entreprises dans le cadre d'activités de surveillance ou de réglementation destinées à vérifier l'observation de dispositions légales ou réglementaires précises.
- 74a. M. Duverger, *Constitutions et documents politiques*, 8^e éd. mise à jour, Paris, P.U.F., 1978 (coll. Thémis).
75. *Payton v. New-York*, [1980] 100 S. Ct. 1371.
76. Le juge Jackson, dans l'affaire *Johnson v. U.S.*, 333 U.S. 10, p. 13-14; cité par le juge Stevens dans l'affaire *Payton v. New-York*, précitée, note 75, p. 1380, n^o 24.
77. *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329. L'existence du pouvoir de fouiller une personne arrêtée a été unanimement reconnue, bien qu'aucun texte de loi ne la sanctionne expressément. Voir par exemple *R. v. Brezack* (1950), 2 D.L.R. 265, et *Re Laporte and R.* (1972), 29 D.L.R. (3d) 651.
78. «Nous sommes d'avis qu'un agent de police a présentement le droit de pénétrer sans mandat et, au besoin par la force, dans des locaux, y compris une maison d'habitation, dans le but de prévenir la commission d'une infraction qui causerait un préjudice grave et immédiat à quelqu'un, s'il croit en se fondant sur des «motifs raisonnables et probables» qu'on est sur le point de commettre une telle infraction». *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969, p. 62-63.
79. *Thomas v. Sawkins* (1935), 2 K.B. 249.
80. *Eccles c. Bourque* (1975), 2 R.C.S. 739.

81. *Supra*, note 25.
82. *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, S.R.C. 1970, chap. M-12, art. 11.
83. *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, alinéa 6(1)(I).
84. *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 35.
85. *Loi sur les épizooties*, S.R.C. 1970, chap. A-13, art. 18.
86. Commission de réforme du droit de l'Australie, *Criminal Investigation, Interim Report N° 2*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1975, p. 89 et suivantes. Les recommandations de la C.R.D.A. visaient les équivalents australiens des mandats de main-forte en matière de douanes et d'accise ainsi que diverses dispositions en vigueur dans certains États relativement à des mandats de nature générale, certains étant restreints aux fouilles et perquisitions en vue de découvrir des biens volés et d'autres ne comportant aucune restriction quant au lieu, au moment ou à l'infraction.

La Commission de réforme du droit de l'Australie inclinait à considérer le mandat de main-forte comme un mandat institué par un texte de loi plutôt que comme une autorisation de perquisitionner *sans* mandat, mais son opposition à de tels pouvoirs n'en demeurait pas moins ferme et non équivoque:

[TRADUCTION]

Il n'en est pas moins absolument évident que tous les pouvoirs conférés ont une portée extraordinaire. Dans tous les cas, ils peuvent être exercés sans qu'il soit nécessaire de demander au préalable à un représentant de l'ordre judiciaire d'étudier les circonstances particulières *de chaque cas*, et de voir si l'intérêt public devrait l'emporter sur les droits de la personne visée. Et il n'existe non plus aucun moyen de soumettre à un examen judiciaire rétroactif les pouvoirs qui ont été exercés

Le pouvoir de perquisition et de saisie constitue sans contredit un outil indispensable pour les policiers. Il peut cependant s'avérer une menace très grave pour le droit à la vie privée et pour les libertés civiles. L'exercice de ce pouvoir doit donc être susceptible de justification dans chaque cas. Dans cette perspective, il est impossible d'accepter le maintien des mandats de perquisition généraux. De l'avis de la Commission, de telles dispositions auraient dû être abrogées il y a longtemps dans les lois du Commonwealth et des Territoires. Nous en recommandons l'abolition immédiate. (*Ibidem*, p. 89 à 91)

87. *Communiqué de presse* du ministre de la Justice et Procureur général du Canada, Ottawa, le 6 avril 1978. Voir également *supra*, note 47, pour une description des événements ayant précédé cette annonce.

Le communiqué de presse du Ministre est également intéressant en ce qu'il énonce les raisons pour lesquelles, selon le Ministre, les mandats de main-forte en matière de revenu public sont inutiles, et les mandats de main-forte relatifs aux drogues, nécessaires:

Lorsqu'on met à l'exécution les lois, il importe de bien faire s'équilibrer l'intérêt général et le droit incontestable de chaque citoyen à mener sa vie à l'abri de perquisition et de saisie abusives. D'après les autorités gouvernementales, même si faire respecter la Loi sur les douanes et celle sur l'accise ne nécessite pas, tout bien considéré, le recours à des instruments de perquisition aussi particuliers, la mise à exécution de la Loi sur les stupéfiants et de celle sur les aliments et drogues ne nécessite pas moins, elle, l'existence et l'utilisation par la G.R.C. des mandats de main-forte. En effet, l'une des principales difficultés à surmonter dans la lutte contre le trafic des stupéfiants, c'est l'influence universelle du syndicat du crime. À cause de cette influence et de la facilité avec laquelle on transporte et vend illicitement des narcotiques, il faut absolument prendre des mesures extraordinaires pour faire respecter comme il se doit la législation sur les stupéfiants, d'autant plus qu'il est difficile d'obtenir un mandat de perquisition ordinaire dans un très court délai. Voilà pourquoi il y a lieu de conserver, de l'avis du gouvernement, les pouvoirs de perquisition spéciaux. (*Ibidem*, p. 2-3)

En déposant le projet de loi C-162, intitulé *Loi concernant les douanes*, le 7 juin 1983, le gouvernement fédéral a confirmé qu'il n'entendait pas conserver le mandat de main-forte en matière de douanes. En effet, les références à l'exercice de pouvoirs d'entrée, de fouille, de perquisition ou de saisie en vertu d'un mandat de main-forte brillent par leur absence dans ce projet de loi.

88. Voir *supra*, note 47, pour une description des modifications qui devaient être apportées au mandat de main-forte relatif aux drogues.
89. *Supra*, note 87, p. 3.
90. Voir par exemple la courte étude du Solliciteur général intitulée "Writs of Assistance/Drug Law Enforcement", préparée à l'intention du comité de la Justice et des Affaires juridiques le 26 novembre 1981. La section F de cette étude porte sur les mandats de main-forte et renferme une sous-section c), attribuée à la G.R.C., dont le titre est "Illustrative Cases Showing the Need for Writs of Assistance". À la

page 2, les auteurs résument, dans les termes suivants, les cas types qui suivent:

[TRADUCTION]

Les archives regorgent de cas semblables; toutefois, en fin de compte, la nécessité d'utiliser un mandat de main-forte tient toujours à l'impossibilité d'obtenir un mandat ordinaire à cause des circonstances particulières de l'enquête.

En étudiant les arguments invoqués en faveur de la nécessité du mandat de main-forte, la Commission a bien sûr tenu compte du Manuel des opérations de la G.R.C.: voir le «Bulletin n° OM 175», publié le 1^{er} décembre 1982 et à insérer aux chapitres II.6 D. et F. du Manuel des opérations. Les deux conditions essentielles indispensables à l'utilisation de mandats de main-forte sont les suivantes: a) «le temps ne permet pas l'obtention d'un mandat de perquisition», et b) le détenteur de mandat de main-forte doit s'assurer «qu'il peut convaincre le juge de paix, comme il le ferait dans une dénonciation en vue de l'obtention d'un mandat de perquisition, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les objets recherchés se trouvent sur les lieux» (p. 3).

La Commission n'a pas, pour le moment, à se prononcer sur la question de savoir jusqu'à quel point les membres de la G.R.C. se conforment à ces critères. De toute façon, il n'est pas nécessaire, pour conclure à l'inutilité du mandat de main-forte, de prouver qu'il fait l'objet d'abus ou que son usage n'est pas compatible avec les directives administratives énoncées dans le Manuel des opérations de la G.R.C.

91. Les cas types qui suivent ont été tirés de l'étude du Solliciteur général intitulé "Writs of Assistance/Drug Law Enforcement", précitée, note 90, section F(c), p. 4 à 9.
92. Comme le reconnaît avec raison la G.R.C. dans le cas type n° 4, les mandats ne peuvent être délivrés, aux termes de la *Loi sur les stupéfiants*, qu'à l'égard de stupéfiants dont on croit pour des motifs raisonnables qu'ils se trouvent sur les lieux au moment de la délivrance du mandat. Voici les termes du paragraphe 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants*: «[u]n juge de paix convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant ... se trouve dans une maison d'habitation quelconque ...». À strictement parler, le mandat mentionné dans l'exemple n° 3 n'aurait donc pas dû être délivré.
93. *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739. L'alinéa 450(1)a) du *Code criminel* autorise un agent de la paix à arrêter sans mandat une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit,

pour des motifs raisonnables et probables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel. Depuis l'arrêt *Eccles c. Bourque*, il est établi que ce pouvoir conféré par le *Code criminel* d'effectuer des arrestations sans mandat ne comporte aucune restriction sur le plan spatial. Donc, un agent de la paix peut arrêter sans mandat *quiconque*, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables et probables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel, et il peut exercer ce pouvoir d'arrestation sans mandat *en tout lieu*, qu'il s'agisse d'un endroit public, d'une maison d'habitation ou d'autres lieux privés. En réalité, les policiers disposent d'un pouvoir d'entrer par la force à la mesure de leurs pouvoirs d'arrestation; en outre, ce pouvoir ne se limite pas aux cas de nécessité reconnue. Ainsi que l'a dit le juge Dickson dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, *ibidem*, p. 743:

[I]l est des occasions où l'intérêt d'un particulier dans la sécurité de sa maison doit céder le pas à l'intérêt public, lorsque le grand public a un intérêt dans l'acte judiciaire à exécuter. Le criminel n'est pas à l'abri d'une arrestation dans son propre foyer ou dans celui d'un de ses amis On verra donc que le large principe de base excipant du caractère sacré du foyer est sujet à l'exception que lorsque demande régulière est faite les agents du Roi peuvent briser les portes pour faire l'arrestation.

Le juge d'appel Houlden a cependant exprimé une opinion différente dans un jugement majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario; voir *R. c. Landry* (1982), 63 C.C.C. (2d) 289.

Le common law a mis certaines restrictions au droit d'entrer dans des lieux privés, implicitement compris dans le pouvoir d'arrestation sans mandat. Mais ces restrictions ne sont pas liées au pouvoir d'arrestation lui-même, mais plutôt au pouvoir d'entrer qui est implicite lorsque l'arrestation doit être effectuée dans des lieux privés. En fait, les mêmes restrictions existent, que l'entrée dans des lieux privés doive être accomplie sans mandat ou avec mandat, et peu importe que le but de l'entrée soit d'effectuer une arrestation ou de pratiquer une perquisition. Comme l'a dit le juge Dickson dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, *ibidem*, p. 746, «la loi requiert d'un agent de police, avant qu'il n'entre pour rechercher ou arrêter, qu'il s'identifie et demande à être admis».

La sommation préalable ne constitue cependant pas une condition absolue, en common law, pour qu'une entrée soit licite; on peut en effet s'en dispenser dans certains cas de nécessité, et notamment dans les circonstances suivantes: a) en cas de danger pour la vie ou la sécurité; b) pour empêcher la destruction de substances illégales ou d'éléments de preuve et c) pour arrêter une personne trouvée en train de commettre une infraction criminelle, que l'on vient de poursuivre et qui se réfugie dans les lieux en question. Dans de telles

circonstances, ou dans les autres cas de nécessité reconnue, les policiers ne sont pas tenus de faire une sommation et peuvent entrer par la force.

Ce qui ressort de cette brève étude, pour ce qui nous intéresse ici, est très simple. Selon l'état actuel du droit, le pouvoir d'arrestation sans mandat, prévu par la loi, joint au pouvoir concomitant d'entrer et de perquisitionner, est amplement suffisant pour l'application des lois en matière de stupéfiants et de drogues. Pour nous exprimer plus clairement, disons que dans tous les cas de perquisitions et de fouilles décrits dans les exemples de la G.R.C., sauf un, aucun mandat de perquisition n'était nécessaire; et le mandat de main-forte n'était pas indispensable lui non plus.

94. Le paragraphe 450(1) du *Code criminel* dispose:

450(1) Un agent de la paix peut arrêter sans mandat

a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables et probables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel, [ou]

b) une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle ,...

Selon les circonstances, c'est l'alinéa a) ou l'alinéa b) qui s'appliquera mais ces deux dispositions, prises ensemble, confèrent un pouvoir d'arrestation dans tous les cas d'actes criminels, passés, présents et imminents. Manifestement, les policiers avaient des motifs raisonnables de croire que les personnes se trouvant dans le garni avaient commis, étaient en train ou sur le point de commettre un acte criminel de trafic de stupéfiants ou de drogues, en contravention soit de l'article 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25 ou de l'article 34 de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25.

95. Le pouvoir de fouille concomitante de l'arrestation est un pouvoir relativement ancien en common law. Le critère pour l'exercice de ce pouvoir a pu varier quelque peu mais au minimum, il peut être exercé lorsque l'agent qui effectue l'arrestation croit pour des motifs raisonnables que cela est [TRADUCTION] «prudent et juste», comme l'a dit le juge Williams dans l'affaire *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329, p. 332. Essentiellement, la fouille concomitante de l'arrestation doit avoir l'un des deux objectifs suivants: a) découvrir des armes ou des objets dissimulés dont le suspect pourrait se servir pour s'infliger des blessures ou en infliger à d'autres personnes, ou qu'il pourrait utiliser pour l'aider à s'évader; et b) saisir ou préserver des éléments de preuve relatifs à l'infraction pour laquelle la personne a été arrêtée. Voir *Gottschalk v. Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (C.S. de l'Alberta, division d'appel), p. 301-302 et *Reynen v. Antonenko* (1975), 20 C.C.C. (2d) 342 (C.S. de l'Alberta, Division de première instance).

Pour ce qui nous occupe ici, ce qu'il importe surtout de retenir, c'est sans doute que si le pouvoir de fouille et de perquisition n'est pas automatiquement attaché au pouvoir d'arrestation, il est néanmoins possible d'avoir recours à ce pouvoir dès qu'il serait prudent, pour des motifs raisonnables, d'effectuer une fouille ou une perquisition; c'est là un critère relativement plus souple que celui régissant le pouvoir d'arrestation lui-même, c'est-à-dire les motifs raisonnables et probables.

96. La portée exacte du pouvoir de fouille concomitante de l'arrestation est assez mal définie au Canada. Toutefois, on reconnaît généralement qu'il vise également les lieux qui sont sous le pouvoir de la personne arrêtée. Selon le *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, précité, note 78, p. 66:

Lorsqu'une personne a été arrêtée, avec ou sans mandat, le droit de perquisition porte non seulement sur cette personne mais aussi sur les lieux dont elle a le contrôle. Dans le monde moderne, le droit de fouiller les lieux porte aussi, évidemment, sur un véhicule ou autre moyen de transport dont l'accusé a le contrôle.

97. Le juge Dickson, dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, précité, note 93, p. 747:

D'ordinaire les agents de police, avant d'entrer par la force, devraient donner (i) avis de leur présence en frappant ou en sonnant, (ii) avis de leur autorité, en s'identifiant comme agents chargés d'exécuter la loi et (iii) avis du but de leur visite, en déclarant un motif légitime d'entrer. Au minimum ils devraient demander l'admission et se voir dénier l'admission même s'il est reconnu qu'il y aura des occasions où, par exemple, afin de sauver de la mort ou de blessures quelqu'un qui se trouve sur les lieux ou d'empêcher la destruction d'une preuve, ou en cours de poursuite immédiate (*hot pursuit*), l'avis puisse ne pas être requis.

98. En anglais, on utilise les termes "surreptitious entry" ou "intelligence probe", selon que l'on appartient à la police criminelle ou au service de sécurité. Ces termes ont une signification presque identique mais le premier est souvent utilisé pour désigner une catégorie particulière d'entrées, à savoir celles qui ont pour objet l'installation, l'entretien et l'enlèvement d'un dispositif d'écoute électronique. La question de la légalité de cette catégorie d'entrées sera traitée dans le document de travail de la Commission, en préparation, sur la surveillance électronique.

Les entrées clandestines auxquelles nous nous intéressons ici ont habituellement trait à l'application des lois en matière de drogues. Dans un exposé remis à la Commission McDonald, la G.R.C. a prétendu que l'entrée clandestine constituait une technique d'investigation indispensable dans les cas de fabrication ou de trafic de drogues: Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *La liberté et la sécurité devant la Loi*, Deuxième rapport, vol. 1, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1981, p. 147-148.

Pour l'instant, il importe de souligner que cette catégorie d'entrées comporte deux caractéristiques principales: a) elles sont nécessairement secrètes et b) elles sont fondées sur un soupçon plutôt que sur une raisonnable. C'est cette dernière caractéristique qui a amené la Commission McDonald à la conclusion suivante: «nous estimons qu'il serait contraire aux pratiques établies pour assurer le respect de la loi au Canada d'accorder à la police un vaste pouvoir de perquisitionner dans les locaux privés, ... sur de simples soupçons d'y trouver la preuve d'une infraction commise ou projetée». (*Ibidem*, p. 148-149)

99. Dans la deuxième partie du présent rapport, la Commission recommande l'instauration de procédures permettant d'obtenir des mandats de perquisition par téléphone ou autres moyens de télécommunication, lorsqu'il serait matériellement impossible de se présenter en personne devant un juge de paix. La mise en vigueur de cette recommandation réduirait de beaucoup le temps nécessaire pour obtenir un mandat de perquisition.
100. Tout ce que la Commission prétend, il faut le souligner, c'est qu'aucun texte de loi, ni le common law, ne permettent une entrée, clandestine ou non, pour ce que l'on pourrait appeler de simples objectifs de recherche de renseignement. Mais cela ne revient pas nécessairement à dire que de telles entrées sont illégales. À ce sujet, nous sommes d'accord avec la Commission McDonald, précitée, note 98, p. 126: «[N]ous n'hésitons pas à dire que les entrées subreptices constituent [une conduite qui] n'est « ni autorisée ni prévue par la loi » et qu'en conséquence, elle ne doit pas être permise, par principe, à moins qu'en l'occurrence la loi ne l'autorise expressément». Pour un point de vue contraire, voir un texte préparé pour le ministère de la Justice par l'étude d'avocats Lang, Michener, Farquharson et Wrigth, datée du 14 juin 1981, et l'étude préparée par l'honorable Wishart Spence et publiée par le Ministère le 27 août 1981.
101. À cet égard, le paragraphe 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, note 25, et le paragraphe 37(1) de la *Loi des aliments et drogues*, précitée, note 25, sont identiques. Ils permettent tous deux les entrées avec mandat ou mandat de main-forte dans des lieux d'habitation pour

y perquisitionner; mais aucune de ces deux dispositions ne rend obligatoire la saisie de stupéfiants ou de drogues ainsi trouvés. Aux termes de l'alinéa 10(1)c) de la *Loi sur les stupéfiants*, par exemple, «un agent de la paix peut ... saisir et enlever tout stupéfiant découvert». Il peut aussi ne pas le faire, s'il estime préférable de retarder la saisie jusqu'à ce qu'il soit possible d'établir un lien plus précis entre le suspect et les drogues.

102. L'une des caractéristiques les plus curieuses de la *Loi sur les douanes*, précitée, note 25, c'est qu'elle ne prévoit d'aucune manière la délivrance de mandats de perquisition. On trouve à la place une disposition selon laquelle un préposé peut entrer dans des lieux privés, y perquisitionner et y effectuer une saisie, s'il fait serment devant un juge de paix «qu'il a un motif plausible de soupçonner que des effets sujets à confiscation se trouvent dans une maison particulière», etc.; il s'agit du paragraphe 134(1). Il semble toutefois que le juge de paix devant lequel est faite cette déclaration n'ait aucun pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation de perquisitionner; manifestement, il n'a pas non plus le pouvoir de délivrer un mandat autorisant la perquisition. En pratique, il est parfois possible d'amener le juge de paix à délivrer ce que l'on appelle une «autorisation de perquisitionner». Mais à strictement parler, ce document ne constitue pas une autorisation, mais bien un certificat attestant que le préposé des douanes a fait une déclaration sous serment et a donné des motifs plausibles de soupçonner la présence de biens sujets à confiscation.

Il est également curieux que la *Loi sur les douanes* ne contienne aucune disposition, mis à part le mandat de main-forte, au sujet des perquisitions de nuit. Comme la procédure de déclaration sous serment ne permet que les perquisitions entre le lever et le coucher du soleil, certains prétendent que pour effectuer une perquisition de nuit, il est nécessaire d'avoir un mandat de main-forte. Pour résoudre ces deux problèmes, il serait pourtant plus logique de prévoir la délivrance de mandats de perquisition pouvant être exécutés de jour ou, pour des motifs raisonnables, de nuit. D'où notre recommandation et d'où, présumément, l'article 104 du Projet de loi C-162, intitulé *Loi concernant les douanes*, qui est passé en première lecture le 7 juin 1983.

Si l'on devait rendre les pouvoirs d'entrée, de perquisition et de saisie dans des lieux privés conférés par la *Loi sur les douanes*, conformes à la règle voulant que les perquisitions doivent être effectuées en vertu d'un mandat ou les faire entrer dans la catégorie des exceptions à cette règle, il serait alors parfaitement illogique de maintenir le paragraphe 134(3), dont voici le libellé:

Ces actes [les entrées, perquisitions et saisies] peuvent être accomplis par un préposé, sans la formalité du serment et sans

l'aide d'un juge de paix, dans les localités où il n'en réside pas, ou dans les localités où un juge de paix ne peut être trouvé dans un rayon de cinq milles lors des perquisitions.

En préconisant l'abrogation du paragraphe 134(3), la Commission n'oublie pas que dans les provinces où la fonction de juge de paix a été abolie, les préposés aux douanes ont parfois interprété cette disposition d'une façon trop littérale: comme la fonction de juge de paix a été abolie, les préposés des douanes ne sont plus astreints à l'obligation prévue au paragraphe 134(1), consistant à faire une déclaration sous serment devant un juge de paix avant l'entrée et la perquisition. Quoiqu'il en soit, dans les cas où il serait difficile d'avoir accès à un juge de paix (ou à son successeur, dans les provinces où la fonction a été abolie), il serait possible d'obtenir un mandat de perquisition par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication, conformément aux recommandations faites dans la deuxième partie du présent rapport.

PARTIE DEUX:
LE TÉLÉMANDAT

1. Introduction

La position adoptée par la Commission à l'égard des pouvoirs de la police en matière de fouille, de perquisition et de saisie en droit pénal repose sur le principe suivant lequel ces pouvoirs devraient, en règle générale, être exercés au moyen d'un mandat qui aurait été délivré de façon judiciaire avant l'exécution et à la suite d'une dénonciation spécifique. Comme corollaire de ce principe, l'exercice des pouvoirs exceptionnels de fouille et de perquisition sans mandat devrait être limité aux cas de nécessité reconnus et aux cas où la personne donne son consentement en connaissance de cause.

Les cas de nécessité que la Commission se propose de reconnaître seront énumérés dans un rapport traitant des pouvoirs de la police en matière de fouille, de perquisition et de saisie, et qui sera bientôt présenté au Parlement. Pour le moment, il suffit de souligner que les cas de nécessité ne comprendront pas la difficulté d'avoir accès auprès d'un juge de paix, bien que l'on fasse très souvent allusion à celle-ci. Sans nier l'existence de ce problème, nous ne croyons pas que l'abandon de l'exigence de l'autorisation judiciaire préalable soit une solution valable. Le remède consiste plutôt à rendre le juge de paix plus accessible. À cette fin, nous recommandons qu'il soit possible de délivrer un mandat de perquisition par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication, dans les circonstances où il est matériellement impossible à l'agent de la paix de comparaître personnellement devant un juge de paix.

Dans certains États¹, on a déjà instauré des mécanismes permettant l'obtention du mandat de perquisition par téléphone, et l'adoption de tels mécanismes a été recommandée dans plusieurs autres États². Dans tous les cas où l'on a préconisé l'instauration du mécanisme du télémandat, ce fut en réponse à la nécessité de faciliter l'accès auprès des fonctionnaires judiciaires responsables, afin que les perquisitions autorisées par un mandat demeurent la règle. Il n'y a rien d'inhabituel à ce qu'au Canada, les juges de paix se retrouvent surtout dans les centres urbains, aient des heures de travail régulières et assument un grand nombre de responsabilités de nature judiciaire

et administrative. De même, les problèmes auxquels font face les agents de police fédéraux, provinciaux et municipaux, lorsqu'ils tentent d'obtenir des mandats de perquisition, que ce soit dans les régions rurales ou dans les centres urbains, et aussi bien pendant les heures normales de travail qu'en dehors de celles-ci, ont cours avec autant d'acuité dans bon nombre d'autres pays. Si l'on tient à un régime de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui soit soumis à un contrôle judiciaire, et si l'on souhaite que ce régime soit respecté, il est essentiel d'éliminer certains obstacles qui rendent difficile l'accès auprès du juge de paix.

Nous sommes d'avis que l'accès auprès du juge de paix pourrait être rendu plus facile si l'on pouvait mettre à contribution, pour la délivrance des mandats de perquisition, les progrès technologiques accomplis dans le domaine des télécommunications. Essentiellement, cette modification du processus n'aurait pour effet que de dispenser l'agent de la paix, dans les cas appropriés, de produire personnellement et par écrit la «dénonciation faite sous serment³».

Il va sans dire que si les agents de police n'étaient plus tenus de comparaître personnellement devant un juge de paix dans tous les cas, le processus d'obtention du mandat de perquisition en serait d'autant plus accessible et d'autant plus expéditif⁴. Mais reste à savoir quelles seraient les conséquences de telles modifications sur l'intégrité du processus de délivrance du mandat de perquisition. En n'exigeant plus, dans tous les cas, que la «dénonciation faite sous serment» soit produite personnellement et par écrit, y aurait-il danger de saper les caractéristiques fondamentales du processus, soit les caractères judiciaire et spécifique? Bien entendu, la réponse à cette question dépend, dans une large mesure, des modalités qui s'appliqueraient à l'obtention du mandat de perquisition par téléphone ou autre moyen de télécommunication. Quoi qu'il en soit, il n'existe *a priori* aucun obstacle majeur à ce que le télémandat présente les mêmes caractères judiciaire et spécifique que le mandat traditionnel.

Pour que le télémandat présente la même spécificité que le mandat traditionnel, il suffit tout simplement de s'assurer que la «dénonciation faite sous serment» décrive de façon précise l'infraction alléguée, les choses saisissables ainsi que les lieux devant être fouillés⁵. De même, pour qu'un mandat puisse être délivré, il doit énoncer l'infraction alléguée avec suffisamment de précision pour renseigner toute personne intéressée. Le mandat doit en outre énumérer de façon assez spécifique les choses qui doivent être saisies pour que les personnes

chargées de son exécution puissent les identifier. Enfin, le mandat doit décrire les lieux qui doivent être fouillés avec suffisamment d'exactitude pour permettre de savoir, à la lecture du mandat, quels sont les lieux visés par l'autorisation. En somme, les exigences liées à la spécificité ne sont pas rigoureuses au point de ne pas pouvoir être aussi bien remplies par téléphone qu'au moyen d'une dénonciation faite sous serment et par écrit.

Par ailleurs, afin de préserver le caractère judiciaire du processus de délivrance du mandat de perquisition, il importe de respecter l'esprit, sinon la lettre, des dispositions générales du *Code criminel* régissant ce processus⁶. Par conséquent, afin que le mécanisme du télémandat n'ait pas pour effet de battre en brèche le caractère judiciaire du processus, il est essentiel:

- a) que la «dénonciation faite sous serment» soit conforme aux critères de fond et de preuve (mais non aux critères de forme) prescrits à l'article 443 du *Code criminel*;
- b) que la «dénonciation faite sous serment» soit transcrite (mais il n'est pas nécessaire que la transcription ait lieu avant la présentation de la demande de mandat);
- c) que le mandat de perquisition soit délivré par écrit «sous le seing» du juge de paix qui donne l'autorisation, et que le mandat soit conforme aux critères de forme et de fond établis; et
- d) qu'il soit fait rapport de l'exécution du mandat au juge de paix qui l'a délivré, ou à un autre juge de paix de la circonscription territoriale dans laquelle le mandat a été exécuté, ou aux deux à la fois.

Qu'elles soient prises ensemble ou séparément, ces questions ne sauraient être écartées du revers de la main. Qu'il nous soit permis de signaler, cependant, que la méfiance dont elles témoignent vise avant tout l'intégrité des juges de paix et des agents de police, et non la délivrance du mandat de perquisition au moyen du téléphone ou d'un autre moyen de télécommunication. Par conséquent, bien que nous reconnaissons le bien-fondé de ces inquiétudes, nous tenons à souligner qu'elles ne sont pas propres au mécanisme du télémandat lui-même et que, par conséquent, on ne saurait s'attendre à ce que l'adaptation du processus de délivrance des mandats de perquisition aux moyens de télécommunications modernes ne résolve ni n'aggrave ces problèmes.

Du reste, il est douteux que les pressions exercées sur le juge de paix soient plus fortes du seul fait que la dénonciation sous serment est présentée par téléphone et non en personne. Par ailleurs, il est incontestable que la dénonciation sous serment enregistrée verbalement et retranscrite par la suite constitue un dossier relatif à la demande, au même titre que la formule 1 dont l'usage est prescrit à l'article 443 du *Code criminel*. Dans ces conditions, la délivrance du mandat de perquisition resterait un mécanisme à caractère essentiellement documentaire, dans lequel le comportement du requérant continuerait d'avoir relativement peu d'importance⁸. Certes, il existe des cas d'une telle complexité que l'absence de dénonciation écrite pourrait poser des difficultés, tant pour l'agent de la paix qui doit présenter la demande que pour le juge de paix qui doit statuer sur celle-ci. Toutefois, les enquêtes complexes sont habituellement effectuées de façon beaucoup plus lente et méthodique. Par conséquent, il est peu probable que de telles enquêtes donnent lieu à des demandes de mandat par téléphone ou autre moyen de télécommunication. Le cas échéant, toutefois, et si la dénonciation de l'agent de la paix manquait de cohérence au point d'empêcher le juge de paix de statuer sur celle-ci, il appartiendrait à ce dernier de rejeter la demande.

Somme toute, nous sommes d'avis que le mécanisme du télémandat ne risque pas de porter atteinte de façon marquée aux caractères judiciaire et spécifique que comporte actuellement la délivrance des mandats de perquisition.

2. Recommandations et commentaires

On peut soutenir que même s'il présentait les caractères judiciaire et spécifique requis, le mécanisme du télémandat n'en constituerait pas moins une menace grave à l'intégrité du processus de délivrance. Par exemple, les juges de paix ne seraient-ils pas exposés aux pressions des agents de police qui, au milieu de la nuit, désirent obtenir un mandat de perquisition de toute urgence? Le fait de ne pas exiger la comparution personnelle de l'agent ne priverait-il pas le juge de paix de la possibilité d'observer son comportement et, partant, n'attaquerait-il

pas le caractère judiciaire du processus? En outre, l'absence de dénonciation écrite sous serment n'irait-elle pas à l'encontre des critères de spécificité relatifs à l'infraction, aux lieux qui doivent être fouillés et aux choses qui doivent être saisies, surtout dans les cas complexes? Par ailleurs, ce qui est plus grave, l'absence de dénonciation faite par écrit et sous serment n'entraînerait-elle pas un relâchement de la règle fondamentale suivant laquelle il doit exister des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que les objets liés à la perpétration de cette infraction se trouvent à l'endroit où la perquisition doit avoir lieu? Ou pis encore, qu'en est-il des mandats de perquisition «fabriqués», c'est-à-dire du danger que les agents de police préparent frauduleusement des fac-similés de mandats de perquisition, qu'ils aient ou non l'intention d'obtenir l'autorisation judiciaire après la perquisition⁷?

RECOMMANDATION

1. La Partie XIII du *Code criminel* devrait être modifiée par remplacement, aux alinéas 443(1)a) et b), de l'expression «à la présente loi» par l'expression «à la présente loi ou à toute autre loi du Parlement».

La question de savoir si l'on peut délivrer des mandats de perquisition en vertu de l'article 443 relativement à des infractions qui ne sont pas prévues par le *Code criminel* a fait l'objet de nombreux litiges⁹. Si le Parlement avait adopté le Bill C-21, intitulé *Loi de 1978 modifiant le droit criminel*, la réponse à cette question aurait été affirmative. En effet, l'article 58 du projet de loi remplaçait l'expression «à la présente loi» employée aux alinéas 443(1)a) et b) par l'expression «à la présente loi ou à toute autre loi du Parlement». Nous proposons une modification analogue, mais en nous appuyant sur d'autres motifs.

La modification proposée aux alinéas 443(1)a) et b) vise trois objectifs. Premièrement, veiller à ce que la procédure de délivrance des télémandats soit modelée sur celle qui, à notre sens, est à l'heure actuelle la plus appropriée, soit l'article 443 du *Code criminel*. Nous privilégions le modèle proposé à l'article 443 par opposition à celui des mandats délivrés en vertu de l'article 181 relativement à la perquisition des maisons de jeu, de pari et de débauche, lesquels n'ont pas à être précédés d'une dénonciation faite sous serment ni d'une description des objets à saisir. Deuxièmement, par l'effet de cette modification, les

mandats de perquisition classiques et les télémandats seraient utilisés non seulement à l'égard des infractions prévues par le *Code criminel* mais également pour faciliter les enquêtes relatives aux infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, la *Loi des aliments et drogues* et d'autres lois fédérales. Troisièmement, la modification écarte toute possibilité que se multiplient des règles en matière de télémandat, chacune de ces règles comportant ses justifications et sa procédure propres.

RECOMMANDATION

2. Le *Code criminel* devrait être modifié par insertion des dispositions suivantes relatives aux mandats de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication:

443.1(1) Lorsqu'un agent de la paix a des raisons de croire que le fait de comparaître personnellement devant un juge de paix pour demander la délivrance d'un mandat de perquisition en vertu de l'article 443 est matériellement impossible, il peut faire une dénonciation sous serment par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication.

L'établissement d'un mécanisme de rechange pour la délivrance de mandats de perquisition suppose nécessairement que l'on précise *quand* le recours à ce mécanisme serait permis et *qui* pourrait y avoir recours. Nous pensons que le mécanisme du télémandat n'est que le résultat d'une lente adaptation de la procédure de délivrance des mandats de perquisition à la réalité de la technologie moderne des communications. C'est pourquoi il n'y a, selon nous, aucune raison d'en limiter l'utilisation à une catégorie restreinte de cas de nécessité. Toutefois, nous ne sommes pas portés non plus à considérer le télémandat comme un moyen facile dont disposeraient les agents de la paix désireux d'obtenir une autorisation judiciaire. Nous proposons plutôt qu'en règle générale, le télémandat soit délivré chaque fois que le temps ou la distance rendent matériellement impossible la comparution personnelle du requérant devant un juge de paix¹⁰.

De même, puisque nous sommes certains que l'existence du télémandat n'affaiblit en rien le caractère judiciaire et spécifique de la procédure, il n'y a aucune raison d'accorder à un fonctionnaire judiciaire dont les pouvoirs sont plus vastes que ceux d'un juge de paix la compétence exclusive en matière de délivrance de ces mandats. Étant donné que dans certaines provinces, la délivrance des mandats de perquisition relève de la compétence des juges des cours provinciales,

le régime légal que nous proposons pour la délivrance de ces mandats tiendrait également compte de la situation dans chaque province en ce qui a trait à la désignation des fonctionnaires judiciaires compétents.

Nous ne recommandons pas l'adoption de dispositions limitatives quant au moment de la délivrance des télémandats ni quant aux personnes chargées de les délivrer, mais en vertu du paragraphe 443.1(1), dont nous proposons l'insertion, seuls les agents de la paix peuvent demander la délivrance de mandats de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication. Par contre, toute personne, qu'elle soit simple citoyen ou agent de la paix, peut demander la délivrance d'un mandat de perquisition en vertu de l'article 443 du *Code criminel* et l'exécuter. Dans notre document de travail n° 30: *Les pouvoirs de la police: les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*, nous recommandons que les simples citoyens puissent continuer à demander la délivrance de mandats de perquisition mais que l'exécution de ces mandats relève exclusivement des agents de la paix. Nous considérons toutefois que dans le cas des télémandats, les agents de la paix devraient être à la fois requérants et exécutants. Nous pensons que cette restriction s'impose étant donné que le mécanisme du télémandat est censé faciliter à l'agent de la paix l'accès auprès d'un juge de paix. D'autres raisons pour cette restriction sont mises en évidence dans les recommandations qui suivent. Celles-ci visent principalement à maintenir l'intégrité de la procédure de délivrance des télémandats.

(2) Toute dénonciation faite par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication doit être faite sous serment et consignée textuellement par le juge de paix qui, aussitôt que possible, fait verser au dossier du greffe de la cour dans la circonscription territoriale où le mandat est censé être exécuté, une transcription de l'enregistrement sur laquelle il a certifié l'heure, la date et le contenu de la dénonciation.

Cette disposition exige que toute demande par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication pour la délivrance d'un mandat de perquisition soit accompagnée d'une dénonciation faite sous serment. En outre, en vertu de cette disposition, le juge de paix est tenu d'enregistrer la demande et d'en verser la transcription certifiée au dossier.

Dans la plupart des cas, la demande de délivrance du télémandat serait enregistrée sur bande magnétique. La consignation sténogra-

phique ou manuscrite serait également permise. Le mode de consignation a peu d'importance. Cependant, il importe que la consignation soit textuelle, qu'elle soit faite par le juge et qu'une transcription en soit faite, aussitôt que possible, puis certifiée par le juge et versée au dossier.

Le paragraphe 443.1(2) prévoit qu'une transcription certifiée de l'enregistrement de la demande doit être versée au dossier du greffe de la cour dans la circonscription territoriale où le mandat est censé être exécuté. Il eût été possible de prévoir le versement de la transcription au dossier du greffe de la cour dans la circonscription territoriale où le mandat a été délivré. Cependant, il deviendra évident, à la lumière des recommandations qui suivent, que nous tenons à ce que les occupants des lieux qui font l'objet de la perquisition puissent légitimement consulter la dénonciation sous serment, le mandat (ou le fac-similé du mandat) ainsi que le procès-verbal d'exécution du mandat remis par l'agent de la paix. Afin de faciliter cette consultation, nous croyons que la circonscription territoriale où le mandat a été exécuté est le lieu le plus approprié pour la conservation des dossiers. En outre, toute poursuite relative à l'enquête est susceptible d'être intentée dans cette circonscription territoriale et il est plus facile pour l'agent de la paix de verser au dossier son procès-verbal d'exécution du mandat dans cette circonscription territoriale.

(3) Aux fins du paragraphe (2), on peut faire prêter serment à une personne par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication.

Le paragraphe 443.1(3) n'est qu'une disposition particulière relative à la prestation des serments par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication. Elle ne vise, de toute évidence, qu'à faciliter l'attestation de la dénonciation produite au soutien de la demande de délivrance du télémandat.

(4) Une dénonciation sous serment qui est faite par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication doit contenir l'énoncé

a) des circonstances qui rendent matériellement impossible la comparution personnelle de l'agent de la paix devant le juge de paix;

b) de l'infraction imputée, des lieux faisant l'objet de la perquisition et des objets qui sont tenus pour saisissables; et

c) des motifs, suivant les termes des alinéas 443(1)a), b) ou c), qu'a l'agent de la paix de croire que les objets saisissables relativement à l'infraction imputée se trouvent dans les lieux faisant l'objet de la perquisition.

Lorsqu'il cherche à obtenir la délivrance d'un mandat de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication, l'agent de la paix désire avant tout être exempté de l'obligation de comparaître personnellement devant le juge de paix et de déposer une dénonciation sous serment par écrit. Ainsi, l'alinéa 443.1(4)a) que nous proposons oblige le requérant, soit l'agent de la paix, à convaincre le juge que les circonstances rendent sa comparution personnelle matériellement impossible et que, par voie de conséquence, il serait raisonnable de le décharger de cette obligation. Étant donné que l'acceptation ou le refus d'accorder une telle exemption comporte l'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire, les faits sur lesquels le juge se base pour exercer ce pouvoir discrétionnaire devraient être inscrits au dossier.

Par ailleurs, l'alinéa 443.1(4)b) impose également, relativement à la procédure de délivrance des télémandats, une condition qui ne figure pas actuellement à l'article 443 du *Code criminel*. Cette disposition vise essentiellement à faire la distinction entre les éléments de fond de la dénonciation (soit la nature de l'infraction imputée, les lieux faisant l'objet de la perquisition et les objets à saisir) et les éléments de preuve (soit les motifs de croire qu'une infraction a été commise et que les objets saisissables relativement à cette infraction se trouvent dans les lieux visés par la perquisition). Étant donné qu'une dénonciation sous serment faite verbalement est susceptible d'être plus confuse qu'une dénonciation faite par écrit, nous sommes d'avis qu'il est tout particulièrement important d'énoncer séparément ces éléments dans la dénonciation.

Enfin, l'alinéa 443.1(4)c) ne vise qu'à assurer la conformité des autres éléments de la dénonciation avec les critères de preuve et de temps qui sont énoncés à l'article 443 en ce qui a trait à la délivrance des mandats de perquisition classiques.

(5) Lorsqu'un juge de paix est convaincu qu'une dénonciation faite sous serment par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication

a) est conforme aux exigences du paragraphe 443.1(4),

b) énonce des motifs raisonnables d'exempter le requérant de l'obligation de présenter personnellement une dénonciation faite par écrit, et

c) énonce des motifs raisonnables de délivrer un mandat de perquisition,

il peut délivrer à un agent de la paix un mandat de perquisition qui confère à ce dernier la même autorisation de perquisitionner et de faire une saisie qu'un mandat délivré en vertu du paragraphe 443(1).

Le paragraphe 443.1(5) oblige le juge de paix à répondre à deux questions avant de décider si les motifs de délivrer un télémandat de perquisition ont été suffisamment prouvés. Premièrement, la dénonciation contient-elle les renseignements prévus au paragraphe 443.1(4) relativement aux circonstances qui rendent matériellement impossible la comparution personnelle de l'agent de la paix, à l'infraction imputée, aux lieux devant faire l'objet de la perquisition et aux objets à saisir, et aux motifs sur lesquels l'agent de la paix se fonde pour croire que les objets saisissables relativement à l'infraction imputée se trouvent dans les lieux devant faire l'objet de la perquisition? Deuxièmement, les motifs raisonnables justifiant l'exemption de l'obligation de présenter en personne une demande par écrit sont-ils mentionnés dans la dénonciation?

Après avoir répondu favorablement à ces deux questions, le juge de paix doit alors décider si la dénonciation énonce des motifs raisonnables justifiant la délivrance d'un mandat de perquisition. Il peut ensuite délivrer le mandat sous réserve toutefois des dispositions du paragraphe 443(1) relativement aux pouvoirs de perquisition et de saisie qui y sont prévus.

(6) Le juge de paix qui délivre un mandat en vertu du paragraphe 443.1(5)

a) remplit et signe le mandat selon la formule 5.1, en y indiquant l'heure, la date et le lieu de délivrance;

b) ordonne à l'agent de la paix de remplir, en double exemplaire, un fac-similé du mandat selon la formule 5.1 en y indiquant le nom du juge qui l'a délivré ainsi que l'heure, la date et le lieu de délivrance;

c) ordonne à l'agent de la paix d'inscrire sur le fac-similé du mandat l'avis suivant:

À l'occupant des lieux: Ce mandat de perquisition a été délivré par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication. Si vous désirez connaître les raisons pour lesquelles ce mandat a été délivré, vous pouvez vous procurer une copie de la «dénonciation sous serment» en vous adressant au greffier du tribunal de la circonscription territoriale où le mandat a été exécuté, à l'adresse suivante: [adresse].

Vous pouvez également obtenir une copie du procès-verbal remis par l'agent de la paix qui a exécuté le mandat en vous adressant au greffier du tribunal. Ce procès-verbal énumère les objets, s'il en est, qui ont été saisis et mentionne le lieu où ils sont gardés.

d) fait ensuite verser le mandat au dossier du greffe de la cour dans la circonscription territoriale où le mandat est censé être exécuté.

Le paragraphe 443.1(6) énonce les formalités de la délivrance d'un mandat de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication. En vertu de l'alinéa 443.1(6)a), le juge doit remplir et signer l'original du mandat. Il est vrai que pour des raisons d'ordre pratique, les mandats de perquisition sont habituellement préparés par l'agent de la paix lui-même ou en son nom. Toutefois, dans le cas des mandats de perquisition traditionnels, il n'y a aucun danger que le libellé du mandat soit modifié entre le moment de sa délivrance et le moment de son exécution. Étant donné que ce danger existe dans le cas des télémandats, nous recommandons que la rédaction du document original relève exclusivement du juge.

L'alinéa 443.1(6)a) précise également que ce mandat *doit* être rédigé selon la formule 5.1. Cette disposition déroge au libellé du paragraphe 443(3) du *Code criminel* qui dispose que le mandat «*peut* être rédigé selon la formule 5». Nous recommandons l'utilisation obligatoire de la formule 5.1 proposée parce qu'il est essentiel d'éviter les problèmes, sur le plan de la forme, qui nous ont été signalés lors de notre consultation sur les pratiques en matière de mandats de perquisition dans cinq villes canadiennes. Dans l'ensemble, environ 25 pour cent des mandats de perquisition examinés par notre groupe consultatif composé de juges de cours supérieures et de cours d'appel ont été jugés entachés de nullité et ce, uniquement pour vices de forme. Dans la plupart des cas, ces vices résultaient de lacunes dans les modifications apportées par les agents de la paix à la formule 5 du *Code criminel* relativement aux mandats délivrés en vertu de l'article 443 et en vertu

de certaines lois comme la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* qui n'offrent aucun modèle de mandat.

De même, l'alinéa 443.1(6)*b*) prévoit que le fac-similé du mandat, que l'agent de la paix doit préparer suite à l'ordonnance du juge, doit être fait selon la formule 5.1. Le requérant et le juge de paix qui délivre le mandat devraient normalement préparer le mandat et les fac-similés en remplissant un exemplaire imprimé de la formule 5.1 proposée. Bien entendu, il peut arriver que le juge ou l'agent de la paix, faute de formulaires, soit obligé de rédiger le mandat ou les fac-similés du mandat à la main. Nous croyons cependant que ce petit inconvénient est largement compensé par la légalité de la délivrance du télémandat qui découle de l'utilisation obligatoire de la formule 5.1 que nous proposons.

Les alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 443.1(6) prévoient également l'obligation d'indiquer l'heure, la date et le lieu de délivrance du mandat sur l'original et les fac-similés. Ces indications sont une mesure de protection additionnelle contre les différences qui pourraient surgir entre le mandat tel que délivré et le fac-similé tel qu'exécuté.

L'avis prévu à l'alinéa 443.1(6)*c*) anticipe sur les dispositions des paragraphes 443.1(7) et (8) en ce qui a trait à l'obligation de laisser une copie du fac-similé à l'occupant des lieux qui font l'objet d'une perquisition ou de l'afficher lorsque ces lieux sont inoccupés. Les raisons d'une telle obligation sont discutées plus loin dans nos commentaires sur ces dispositions. Toutefois, plusieurs raisons pratique nous poussent à recommander l'inscription de cet avis sur le fac-similé.

Premièrement, il y a un avantage certain à informer l'occupant des lieux que le document qui lui est présenté (ou qui est laissé sur les lieux) est une copie conforme d'un mandat de perquisition autorisé par le juge et délivré par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication. Ainsi, la première phrase de l'avis informe l'occupant de ce fait et dissipe tout doute que pourrait susciter la mention du nom du juge de paix qui a décerné le mandat au lieu de sa signature.

Deuxièmement, comme nous l'avons mentionné précédemment, nous pensons qu'il faut faciliter à l'occupant des lieux l'accès à la dénonciation faite sous serment, au mandat (ou au fac-similé) ainsi qu'au procès-verbal d'exécution du mandat remis par l'agent de la paix. En termes pratiques, l'accès à de tels renseignements n'est possible que si l'occupant des lieux sait où aller consulter ces docu-

ments. En vertu du paragraphe 443.1(2) des règles que nous proposons pour les télémandats, une transcription certifiée de la demande verbale doit être versée au dossier du greffe de la cour dans la circonscription territoriale où le mandat est censé être exécuté. Ainsi, la seconde phrase de l'avis prévu à l'alinéa 443.1(6)c) ne fait que fournir à l'occupant l'adresse du lieu où il peut obtenir une copie de la dénonciation produite au soutien de la demande de délivrance d'un télémandat.

Troisièmement, l'avis prévu à l'alinéa 443.1(6)c) anticipe sur la disposition du paragraphe 443.1(9) en ce qui a trait à la présentation par l'agent de la paix du procès-verbal d'exécution du mandat. Ainsi, le deuxième paragraphe de l'avis (443.1(9)b)) informe l'occupant des lieux qu'il peut se renseigner sur les objets, s'il en est, qui ont été saisis de même que sur l'endroit où ils sont gardés en obtenant une copie du procès-verbal d'exécution du mandat rédigé par l'agent de la paix.

Par ailleurs, tout comme le paragraphe 443.1(2) prévoit l'obligation de verser au dossier la transcription de la dénonciation, l'alinéa d) du paragraphe 443.1(6) prévoit l'obligation de verser au dossier l'original du mandat. Bien entendu, quelle que soit la circonscription territoriale désignée pour la conservation de ces documents, celle du lieu de la délivrance du mandat ou celle du lieu de son exécution, il importe que la circonscription territoriale soit la même pour l'ensemble de ces documents.

(7) Avant d'entrer dans les lieux ou dès que possible après y être entré, l'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication remet un fac-similé du mandat à quiconque s'y trouve et dont le pouvoir sur les lieux est manifeste.

À l'heure actuelle, l'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition n'a qu'une obligation très restreinte de donner à l'occupant des renseignements au sujet des raisons pour lesquelles il entre chez lui. Son devoir se borne à montrer le mandat à la personne visée lorsque cela est requis en vertu du paragraphe 29(1) du *Code criminel*:

Quiconque exécute un acte judiciaire ou un mandat est tenu de l'avoir sur soi, si la chose est possible, et de le produire lorsque demande lui en est faite.

Le paragraphe 29(1) garantit, dans une certaine mesure, aux personnes visées par le mandat que la perquisition a été autorisée. Il est cependant insuffisant à deux égards. En premier lieu, il n'y a

obligation de produire le mandat que dans la mesure où il est possible pour l'agent de la paix de l'avoir sur lui. En deuxième lieu, il n'est pas nécessaire, aux termes du paragraphe 29(1), que le mandat soit produit au début de la perquisition; c'est pourtant à cette étape qu'il importe le plus d'être assuré de la légalité de la perquisition. Et soit dit en passant, les tribunaux canadiens n'ont jamais déclaré d'aucune façon que le mandat devait être produit au début de la perquisition ou aussitôt que possible.

Dans notre document de travail n° 30 intitulé *Les pouvoirs de la police: les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*, nous recommandons l'instauration d'une telle règle à l'égard de l'exécution des mandats de perquisition classiques; nous croyons en effet que la meilleure façon de confirmer à l'occupant l'autorisation judiciaire de la perquisition consiste à lui présenter une copie du mandat avant le début de la perquisition ou aussitôt que possible par la suite. Bien sûr, cela permet également à l'occupant de savoir avec précision quels sont les lieux visés par la perquisition et quels objets peuvent être saisis.

Les mêmes assurances, à l'égard de la légalité de la perquisition et de la portée de l'atteinte aux droits ainsi autorisée, sont sans doute encore plus nécessaires dans le cas des télémandats que dans celui des mandats classiques, surtout à cause de la nouveauté du mécanisme et de l'absence du mandat original. C'est pourquoi nous recommandons la remise d'un fac-similé du mandat à une personne qui se trouve sur les lieux et dont le pouvoir sur ces lieux est manifeste.

(8) L'agent de la paix qui exécute, dans des lieux inoccupés, un mandat de perquisition délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication y affiche, d'une manière convenable et bien en vue, un fac-similé du mandat au moment où il entre dans les lieux ou dès que possible après y être entré.

Les paragraphes 443.1(7) et (8) imposent des obligations semblables à l'agent de la paix qui exécute un télémandat, mais le second concerne les perquisitions dans les lieux inoccupés. Les personnes chez qui l'on entre et perquisitionne en leur absence sont en droit, selon nous, d'en être informées et de savoir de quelle façon la perquisition a été autorisée. Qu'il s'agisse de lieux occupés ou non, la remise d'un fac-similé du mandat constitue, croyons-nous, la meilleure confirmation de la légalité de la perquisition. Et l'avis dont nous proposons l'adjonction au fac-similé du mandat est la meilleure façon, selon nous, de permettre à l'occupant de savoir pourquoi il y a eu une

perquisition chez lui et, le cas échéant, quels objets ont été saisis et où ils sont gardés.

(9) L'agent de la paix à qui un mandat de perquisition a été délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication remet dans les trois jours de la délivrance, au greffier du tribunal de la circonscription territoriale dans laquelle le mandat devait être exécuté, un procès-verbal où sont inscrits les renseignements suivants :

- a) la date et l'heure auxquelles le mandat a été exécuté et, s'il n'a pas été exécuté, les raisons pour lesquelles il ne l'a pas été;**
- b) les objets saisis, le cas échéant, en vertu du mandat et l'endroit où ils sont gardés à ce moment;**
- c) les objets qui ont été saisis, le cas échéant, sans être mentionnés dans le mandat, de même que l'endroit où ils sont gardés à ce moment, ainsi que les motifs pour lesquels l'agent de la paix croyait que ces objets avaient été obtenus par suite de la perpétration d'une infraction ou avaient été employés à la perpétration d'une infraction.**

Les mandats décernés en vertu du paragraphe 443(1) du *Code criminel* obligent l'agent de la paix à «transporter [les objets saisis] devant le juge de paix qui a décerné le mandat, ou quelque autre juge de paix de la même circonscription territoriale, afin qu'il en dispose d'après la loi». Comme l'indique le préfixe «télé», il sera souvent impossible, en pratique, d'insister sur le respect intégral de cette exigence dans le cas de saisies faites en vertu d'un télémandat. De toute façon, il est souvent impossible d'amener devant le juge de paix des objets saisis en vertu de mandats classiques; c'est le cas, par exemple, lorsqu'il y a saisie d'une grande quantité de documents, ou saisie de bétail ou de denrées périssables. Soulignons simplement, pour l'instant, que l'on peut atteindre plus facilement le même objectif, à savoir imposer, dans une certaine mesure, à l'agent de la paix l'obligation de rendre compte à un représentant de l'ordre judiciaire de la saisie d'objets en vertu d'une autorisation judiciaire, en l'obligeant à remettre un procès-verbal. C'est pourquoi nous estimons inutile d'exiger que les objets saisis en vertu d'un télémandat soient transportés devant un juge de paix, et nous croyons opportun d'obliger plutôt l'agent de la paix à remettre un procès-verbal au greffier du tribunal de la circonscription territoriale où le mandat devait être exécuté.

Le paragraphe 443.1(9) ne propose toutefois pas simplement un moyen plus pratique de signaler à un représentant de l'ordre judiciaire quels objets ont été saisis. Ce qui est sans doute le plus important dans cette disposition, c'est qu'elle fixe une limite à la durée du télémandat; à l'heure actuelle, il n'existe pas de telle limite à l'égard des mandats classiques. De notre point de vue, le mécanisme du télémandat vise les cas où la nécessité d'obtenir un mandat est tellement urgente qu'il est matériellement impossible à l'agent de la paix de se présenter en personne devant le juge de paix. Il paraît par conséquent raisonnable d'exiger une certaine proximité temporelle entre la délivrance et l'exécution du télémandat. À défaut d'une telle proximité, on risque de voir la perquisition effectuée dans des circonstances très différentes de celles qui justifient une demande par téléphone ou autre moyen de télécommunication, ou encore, de celles qui ont incité le juge de paix à autoriser la perquisition par un mandat judiciaire.

Nous avons fixé à trois jours le délai dans lequel le mandat doit être exécuté et le procès-verbal remis. Cela semble représenter un laps de temps raisonnable, surtout si l'on tient compte des résultats de l'enquête que nous avons effectuée, dans cinq villes, au sujet des pratiques en matière de mandats de perquisition: 82,5 pour cent de tous les mandats de type classique ont été exécutés dans les deux jours de leur délivrance; en outre, 97,1 pour cent des mandats traditionnels comportant une date d'expiration ont été exécutés dans un délai d'une journée. Ces données nous permettent de conclure que, premièrement, le fait de fixer un délai obligatoire réduit de beaucoup le laps de temps entre le moment de la délivrance et celui de l'exécution et, deuxièmement, qu'un délai de trois jours pour l'exécution du mandat et la remise du procès-verbal, constitue une limite raisonnable à la durée du télémandat.

Aux termes de l'alinéa *a*) du paragraphe 443.1(9), le procès-verbal doit porter mention de la date et de l'heure de l'exécution ou, si le mandat n'a pas été exécuté, des raisons pour lesquelles il ne l'a pas été. À l'heure actuelle, les policiers ont l'habitude d'inscrire sur le mandat la date et l'heure à laquelle il a été exécuté: il n'y a donc rien à ajouter, sans doute, au sujet de l'alinéa 443.1(9)*a*). Mais il est moins fréquent que l'on remette un procès-verbal lorsque le mandat, pour une raison ou pour une autre, n'a pas été exécuté. Nous estimons que ces deux formalités, dont aucune n'est actuellement requise à l'égard des mandats classiques, devraient être rendues obligatoires dans le cas des télémandats. Par

l'effet de l'alinéa 443.1(9)a), toutes les circonstances pertinentes ayant entouré l'exécution (ou la tentative d'exécution) d'un télémandat seraient, en raison de leur incidence éventuelle sur une action civile ou pénale, consignées au dossier et inscrites sur le procès-verbal du mandat.

L'alinéa 443.1(9)b) reprend tout simplement, en leur donnant une forme compatible avec les termes de l'avis proposé au paragraphe 443.1(6), les règles du common law et du *Code* concernant le procès-verbal qui doit être remis à la suite de l'exécution d'un mandat de perquisition.

L'alinéa 443.1(9)c) est lié à la Recommandation 3 de la deuxième partie du présent rapport: par le moyen d'une modification à l'article 445 du *Code criminel*, nous proposons de conférer aux agents de la paix chargés d'exécuter un télémandat, les mêmes pouvoirs que ceux dont ils sont investis, à l'heure actuelle, lors de l'exécution d'un mandat classique, à savoir, saisir des objets non mentionnés sur le mandat, mais qu'ils croient, pour des motifs raisonnables, avoir été obtenus par suite de la perpétration d'une infraction ou avoir été employés à la perpétration d'une infraction. Dans de tels cas, nous proposons toutefois que le procès-verbal remis après la perquisition porte mention des objets saisis en plus des objets mentionnés dans le mandat, de même que des motifs pour lesquels l'agent de la paix croyait que ces objets étaient saisissables en vertu de l'article 445 du *Code criminel*.

(10) Dès que possible, le greffier à qui un procès-verbal est remis en conformité du paragraphe (9) fait en sorte que le procès-verbal, ainsi que la dénonciation faite sous serment et le mandat auquel il a trait, soient remis à un juge de paix, qui prend les mêmes dispositions que s'il s'agissait d'un mandat délivré par ce juge de paix ou par un autre juge de paix de la même circonscription territoriale.

Aux termes des paragraphes 443.1(2) et (9) ainsi que de l'alinéa 443.1(6)d), le mandat, joint au procès-verbal de la perquisition, doit être remis au greffier du tribunal de la circonscription territoriale dans laquelle il devait être exécuté. En vertu du paragraphe 443.1(10), le greffier du tribunal doit ensuite remettre le dossier complet à un juge de paix, pour qu'une ordonnance soit rendue, en conformité de l'article 446 du *Code criminel*, au sujet de la rétention ou de la disposition des choses saisies.

(11) Un mandat de perquisition délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication ne peut être attaqué pour la seule raison que les circonstances ne pouvaient raisonnablement exempter de l'obligation de soumettre une dénonciation en personne et par écrit.

Le paragraphe 443.1(11) énonce clairement que l'acceptation, par le juge de paix, des motifs pour lesquels l'agent de la paix croyait que dans les circonstances, il était raisonnable d'être exempté de l'obligation de soumettre une dénonciation en personne et par écrit (une décision qui ne touche pas la question fondamentale, à savoir l'existence de motifs raisonnables pour la délivrance du mandat), ne peut constituer un motif de contestation de la validité du mandat par la suite.

(12) Dans tous les cas où il importe que le tribunal soit convaincu qu'une fouille, une perquisition ou une saisie a été autorisée en vertu d'un mandat délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication, l'absence de la dénonciation faite sous serment, transcrite et attestée par le juge de paix quant à l'heure, à la date et au contenu, ou du mandat original, signé par le juge de paix et portant mention de la date, de l'heure et du lieu de délivrance, constitue une preuve suffisante à première vue que la fouille, la perquisition ou la saisie n'a pas été autorisée en vertu d'un mandat de ce type.

Le paragraphe 443.1(12) souligne l'importance considérable que nous attachons à la conservation de la dénonciation faite sous serment, dûment transcrite et attestée, et du mandat original, avec la signature et la mention requises. Si des poursuites sont intentées par la suite au civil ou au pénal, l'absence de la transcription requise de la demande, ou du mandat original, constituera une preuve suffisante à première vue que la fouille, la perquisition ou la saisie n'a pas été autorisée en vertu d'un mandat.

Il serait possible, bien sûr, d'énoncer des conséquences plus rigoureuses, par exemple l'exclusion de tout élément de preuve obtenu en vertu d'un télémandat délivré ou exécuté en contravention des dispositions de l'article 443.1, sans égard à la gravité de la violation en question. Dans le même esprit, il serait possible de prévoir l'exclusion, ou encore les conséquences énoncées au paragraphe 443.1(12), pour les cas où l'agent de la paix ne remet pas le procès-verbal prescrit par le paragraphe 443.1(9), ou lorsque le

greffier ne soumet pas le dossier complet à un juge de paix, ainsi que le prescrit le paragraphe 443.1(10).

Nous avons toutefois préféré recommander une sanction plus légère, dont l'application serait en outre limitée aux cas où n'a pas été produite, dans les formes prescrites, l'une ou l'autre des deux pièces essentielles des perquisitions et saisies autorisées judiciairement : la dénonciation présentée et le mandat délivré.

Si nous insistons pour que la dénonciation et le mandat puissent être produits en preuve, c'est essentiellement pour deux raisons. Premièrement, comme nous l'avons déjà mentionné dans la première partie du présent rapport, nous estimons essentiel pour assurer la constitutionnalité de l'exercice, par la police, des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie, que les motifs le justifiant soient jugés raisonnables, au préalable, par un représentant de l'ordre judiciaire, sur la base d'une dénonciation spécifique faite sous serment. C'est pourquoi nous avons dit clairement que les perquisitions devraient normalement être autorisées en vertu d'un mandat, les seules exceptions étant les cas de nécessité reconnue et de consentement donné en connaissance de cause. Vu cette prise de position, il est évident que selon nous, le fait de ne pas produire le mandat original, ou la transcription attestée de la dénonciation sur la base de laquelle il a manifestement été délivré, constitue une preuve suffisante à première vue que la fouille ou la perquisition n'a pas été autorisée en vertu d'un mandat délivré en conformité de l'article 443.1.

En deuxième lieu, l'enquête sur les mandats de perquisition effectuée dans cinq villes a permis de constater que trop souvent, les dossiers sont si mal tenus qu'il est impossible de retrouver et de rassembler les dénonciations et les mandats correspondants. Bien sûr, notre enquête a précédé l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et il est permis de croire que les dispositions de cette dernière à l'égard des fouilles, perquisitions et saisies abusives ont déjà pu susciter, chez les juges de paix, une certaine amélioration dans la tenue des dossiers. Mais les lacunes que nous avons pu constater avaient trait à des mandats de perquisition classiques, à savoir des mandats dont la délivrance a eu lieu dans la circonscription territoriale où elle avait été demandée. De toute évidence, un régime qui rendrait possible la délivrance d'un mandat de perquisition dans une circonscription territoriale et son exécution dans une autre, et qui rendrait obligatoire de classer ensemble les dénonciations, les mandats et les procès-verbaux correspondants dans la circonscrip-

tion territoriale où le mandat est exécuté, imposerait aux greffiers et aux juges de paix d'accorder une bien plus grande minutie à la classification des documents nécessaires.

Le paragraphe 443.1(12) accorde une importance considérable à la tenue et à la conservation des dénonciations et des mandats. À notre avis, l'adoption de règles moins sévères compromettrait d'une façon importante l'intégrité de la procédure que nous proposons en matière de délivrance et d'exécution des télémandats. En l'absence du mandat original, avec la signature et les mentions requises, ou de la dénonciation sur la base de laquelle il a été délivré, dûment transcrite et attestée, il est difficile de penser qu'il serait possible d'attaquer avec succès les fouilles, perquisitions et saisies pratiquées en vertu d'un télémandat, ou que les tribunaux pourraient véritablement en apprécier la légalité.

RECOMMANDATION

3. La Partie XIII du *Code criminel* devrait être modifiée par remplacement des mots «de l'article 443», aux articles 444 et 445, par les mots «des articles 443 ou 443.1», par remplacement des mots «à l'article 443», à l'article 446, par les mots «aux articles 443 ou 443.1» et par remplacement des mots «l'article 443», à l'article 447, par les mots «les articles 443 ou 443.1».

Les modifications proposées à la Recommandation 3 visent simplement à garantir la conformité, à tous autres égards, des mandats de perquisition délivrés par téléphone ou par autre moyen de télécommunication avec les mandats de perquisition traditionnels. Ainsi, en vertu de la modification proposée à l'égard de l'article 444, les mandats de perquisition, qu'ils soient délivrés en vertu de l'article 443 ou de l'article 443.1, ne pourraient être exécutés que de jour, «à moins que le juge de paix, par le mandat, n'en autorise l'exécution de nuit».

De même, les modifications proposées à l'égard des articles 445 et 447 ont pour seul but de conférer aux agents de la paix chargés de l'exécution d'un télémandat les mêmes pouvoirs que ceux dont ils disposent à l'heure actuelle pour l'exécution des mandats classiques, à savoir le pouvoir de saisir des choses non mentionnées dans le mandat, mais qu'ils croient, pour des motifs raisonnables, avoir été obtenues par suite de la perpétration d'une infraction ou avoir été employées à la perpétration d'une infraction, et le pouvoir de saisir

une substance explosive qu'ils soupçonnent être destinée à servir à une fin illégale.

Quant à la modification proposée à l'égard de l'article 446, elle rend applicables aux objets saisis en vertu d'un télémandat les dispositions relatives à la rétention, la conservation, la production et la disposition des objets saisis par le moyen d'un mandat délivré en vertu de l'article 443, ou en vertu des pouvoirs conférés par l'article 445.

RECOMMANDATION

4. La Partie XXV du *Code criminel* devrait être modifiée par adjonction de la Formule 5.1 qui suit.

(Voir page suivante)

FORMULE 5.1

MANDAT DE PERQUISITION (Article 443.1)

Canada,
Province de [mentionner la province]
[Circonscription territoriale dans laquelle le mandat est délivré].

À A.B. et aux autres agents de la paix de [circonscription territoriale dans laquelle le mandat doit être exécuté]:

Attendu qu'il appert de la déposition sous serment de A.B., agent de la paix de [circonscription territoriale dans laquelle le mandat doit être exécuté] qu'il existe des motifs raisonnables pour lesquels il n'est pas nécessaire de présenter une dénonciation en personne et par écrit; et qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les choses suivantes

[description des objets que l'on veut rechercher]

présentant un intérêt pour l'enquête relative à l'infraction suivante

[description de l'infraction relative à laquelle la perquisition doit être faite]

se trouvent dans les lieux suivants

[description des lieux où l'on veut perquisitionner]:

À ces causes, les présentes ont pour objet de vous autoriser et obliger, dans les trois jours de la délivrance du présent mandat, à entrer entre les heures de [selon que le juge de paix l'indique], dans lesdits lieux et de rechercher et saisir lesdites choses et de remettre un procès-verbal de perquisition et de saisie au greffier du tribunal de [circonscription territoriale dans laquelle le mandat doit être exécuté].

Délivré à [heure], le [jour] de [mois], en l'an de grâce [année], à [lieu].

.....
Juge de paix/
Juge de la Cour provinciale
dans et pour la Province de
[mentionner la province].

À l'occupant des lieux: Ce mandat de perquisition a été délivré par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication. Si vous désirez connaître les raisons pour lesquelles ce mandat a été délivré, vous pouvez vous procurer une copie de la «dénonciation sous serment» en vous adressant au greffier du tribunal de la circonscription territoriale où le mandat a été exécuté, à l'adresse suivante: [adresse].

Vous pouvez également obtenir une copie du procès-verbal remis par l'agent de la paix qui a exécuté le mandat en vous adressant au greffier du tribunal. Ce procès-verbal énumère les objets, s'il en est, qui ont été saisis et mentionne le lieu où ils sont gardés.

Renvois

1. ARIZONA: Ariz. Rev. Stat. Ann., art. 13-3914(C), - 3915(C), (1978); CALIFORNIE: Cal. Pen. Code, art. 1526(b), 1528(b), (West. Supp. 1974); MONTANA: Mont. Code Ann., art. 46-5-202, (1979); NEW YORK: N.Y. Crim. Proc. Law, art. 690.35-690.36 (M^cKinney, 1982); NOUVELLE-GALLES DU SUD: *Poisons Act*, N.S.W. Stat., N° 88, art. 43A, (1981).
2. ÉTATS-UNIS: U.S. National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, *Report on the Police*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1973. À la recommandation 4.2, intitulée [TRADUCTION] «L'obtention des mandats de perquisition par téléphone», on a recommandé avec insistance [TRADUCTION] «que chaque État adopte un texte de loi prévoyant que les mandats de perquisition puissent être délivrés par suite de demandes et de déclarations faites sous serment par les agents de police au moyen du téléphone». Voir également les *Federal Rules of Criminal Procedure*, St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1981, règle 41(c)(2), ainsi que J. H. Israel, "Legislative Regulation of Searches and Seizures: The Michigan Proposals" (1975), 73 *Mich. L. Rev.* 221, p. 258 à 263, 304 et 305.
AUSTRALIE: Law Reform Commission of Australia, *Criminal Investigation, Report No. 2: An Interim Report*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1975, par. 201-202. Les recommandations de la commission de réforme du droit de l'Australie ont été intégrées au *Criminal Investigation Bill, 1977*, à l'article 62 puis, sous une forme modifiée, au *Criminal Investigation Bill, 1981*, à l'article 59.
3. Au paragraphe 443(1) du *Code criminel*, il est question d'une «dénonciation faite sous serment suivant la formule 1», ce qui implique clairement que la demande de mandat de perquisition doit être faite par écrit. À strictement parler, cependant, ni la loi ni le common law n'exigent que le dénonciateur compareaisse personnellement devant le juge de paix. Tout au plus s'agit-il là d'une exigence d'ordre pratique, dans la mesure où le juge de paix peut souhaiter interroger verbalement le dénonciateur. Les faits additionnels qui peuvent ainsi être divulgués doivent être déclarés sous serment et inscrits sur la formule 1. Par

ailleurs, il va sans dire que l'interrogatoire du dénonciateur ne peut avoir d'intérêt que s'il a lieu en présence du juge de paix, et ce n'est que dans ce cas que le dénonciateur peut être assermenté de nouveau si la dénonciation est modifiée. C'est donc pour des raisons pratiques que la demande de mandat de perquisition est habituellement produite personnellement par le dénonciateur.

4. Voir, par exemple, *People v. Aguirre* (1972), 103 Cal. Rptr. 153, où l'obtention d'un mandat de perquisition par téléphone n'a demandé que douze minutes.
5. Pour une étude approfondie des exigences de la loi en ce qui a trait aux dénonciations et aux mandats, voir Lee Paikin, *La délivrance des mandats de perquisition* [un document d'étude préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada], Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981.
6. Articles 443 à 447.
7. Pour une description de ces pratiques, voir Richard V. Ericson, *Making Crime: A Study of Detective Work*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 153 et 154.
8. Voici le début du paragraphe 443(1): «Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment suivant la formule 1 ...». On considère généralement que ces mots font de la délivrance du mandat de perquisition un mécanisme de nature exclusivement documentaire, dans lequel la preuve soumise au juge de paix est limitée au contenu de la dénonciation faite sous serment. Voir *Re United Association of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipefitting Industry of U.S. and Canada and the Queen* (1972), 8 C.C.C. (2d) 364 (C.S. C.-B.). Voir également les motifs du juge d'appel Roach (dissident) dans l'affaire *Re Worrall* (1965), 2 C.C.C. 1 (C.A. Ont.).

Certes, le comportement du dénonciateur pourrait à l'occasion avoir une certaine importance, si minime soit-elle, surtout dans le cas où le juge de paix tenterait d'obtenir plus de détails en interrogeant verbalement le dénonciateur. En soi, cependant, la possibilité d'observer le comportement du dénonciateur ne fait pas partie des exigences de forme, de fond ou de preuve relatives à la délivrance des mandats de perquisition.

9. Pour un bref historique de ce débat, voir Lee Paikin, *La délivrance des mandats de perquisition*, précité, note 5, p. 18 à 21.
10. Les modalités du recours au mécanisme du télémandat varient considérablement dans les pays où ce mécanisme a été adopté ou

recommandé. La position la plus restrictive est sans doute celle qui a été proposée par le “Committee of Michigan Bar Commissioners”, suivant laquelle l’agent de la paix ne peut être dispensé de comparaître personnellement que lorsque a) le magistrat a des motifs raisonnables de croire que le délai nécessaire à la comparution est susceptible d’entraîner la perte ou la destruction des objets recherchés, et b) lorsque la demande a été approuvée par l’avocat chargé de la poursuite. Voir le paragraphe 5[4] des “Proposed Provisions on Search and Seizure”, dont le texte figure en annexe de l’article de J. H. Israel, intitulé “Legislative Regulation of Searches and Seizures: The Michigan Proposals”, précité, note 2.

Le Montana a adopté une législation presque aussi restrictive. En vertu du paragraphe 46-5-202(3), précité, note 1, les agents chargés de l’application de la loi ne peuvent s’adresser directement au fonctionnaire judiciaire approprié. Le requérant doit d’abord convaincre le procureur de l’État ou le sous-procureur a) que la délivrance d’un mandat est justifiée et b) que les circonstances exigent sa délivrance immédiate. Ensuite, le procureur de l’État contacte un juge par téléphone et lui déclare qu’il est convaincu qu’un mandat devrait être délivré par téléphone. Le juge contacte alors l’agent par téléphone, au numéro que lui a donné le procureur de l’État et entend sa demande.

En revanche, la position la plus large semble être celle qui est proposée dans le *Criminal Investigation Bill, 1981* de l’Australie et celle que l’on retrouve dans le *Poisons Act* de 1981, de la Nouvelle-Galles du Sud. Le projet de loi prévoit que la demande de mandat de perquisition peut être faite par téléphone [TRADUCTION] «lorsque, en raison de circonstances urgentes, [l’agent de police] estime qu’il est nécessaire de procéder de cette façon» (par. 59(1)). En vertu de la loi adoptée en Nouvelle-Galles du Sud, les agents de police peuvent librement contacter par téléphone un magistrat afin d’obtenir un mandat. Voir l’article 43A du *Poisons Act, 1981*, précité, note 1. Les régimes en vigueur en Californie et dans l’État de New York ont eux aussi un effet semblable. Ils ne restreignent nullement l’accès à la procédure de délivrance d’un télémandat lorsqu’une exemption de l’obligation de présenter par écrit une déclaration sous serment est jugée raisonnable. Il est simplement prévu dans ces deux États qu’une demande sous serment peut être faite par écrit ou oralement. L’aspect le plus important de ces régimes tient sans doute au fait qu’ils prévoient qu’une dénonciation sous serment peut être présentée oralement, soit par téléphone, etc., ou *soit* lors d’une comparution en personne devant un magistrat.

Entre ces deux positions extrêmes se trouve la règle 41(c)(2) des *Federal Rules of Criminal Procedure* américaines, précitées, note 2, qui énonce, à la disposition (A), qu’un magistrat fédéral peut délivrer un mandat par suite d’une déposition verbale faite sous serment par

téléphone ou autre moyen approprié [TRADUCTION] «si les circonstances sont telles qu'il est raisonnable de ne pas exiger une déclaration faite par écrit et sous serment». Ainsi, la règle 41(c)(2)(A) confère exclusivement au magistrat fédéral le pouvoir discrétionnaire de décider si le requérant a démontré que les circonstances étaient telles qu'il serait raisonnable de ne pas exiger de déclaration faite par écrit et sous serment. Il importe de souligner que les règles fédérales ne limitent pas l'application du pouvoir discrétionnaire du magistrat au cas où la comparution personnelle de l'agent de la paix est matériellement impossible. En conséquence, un magistrat pourrait, dans le cas où la comparution personnelle de l'agent serait matériellement impossible, juger néanmoins que les circonstances ne justifient pas que l'agent de la paix soit dispensé de comparaître personnellement, à cause de la complexité de l'enquête, par exemple.

Dans le présent rapport, nous avons élaboré un mécanisme permettant la délivrance des mandats de perquisition par téléphone ou autre moyen de télécommunication. Ce mécanisme n'est ni aussi restrictif que les modèles du Michigan et du Montana, ni aussi large que ceux de Californie, de l'État de New York et de l'Australie. Suivant nos propositions, l'opportunité du recours au télémandat est déterminée par le juge de paix qui doit, pour cela, être convaincu que la dénonciation faite sous serment par l'agent de la paix énonce des motifs raisonnables justifiant que l'agent soit dispensé de présenter sa demande personnellement et par écrit. Cependant, comme nous le verrons plus loin dans notre proposition relative à l'alinéa 443.1(5)(b), la décision du juge de paix sur l'existence de motifs raisonnables de dispenser l'agent de la paix de présenter la dénonciation personnellement et par écrit ne consiste pas tout simplement à déterminer s'il est matériellement impossible à ce dernier de comparaître. Le requérant est tenu de divulguer les circonstances qui rendent sa comparution matériellement impossible, mais le juge de paix n'est pas tenu d'accepter ces motifs. Et même s'il reconnaît le bien-fondé de ces motifs, le juge de paix n'est pas tenu non plus de dispenser l'agent de la paix de présenter sa dénonciation personnellement et par écrit. En fait, selon nos propositions, le pouvoir discrétionnaire dont jouit le juge de paix relativement à la comparution personnelle de l'agent de la paix est analogue à celui dont il dispose lorsqu'il s'agit de déterminer s'il doit délivrer le mandat de perquisition.

Afin de déterminer les modalités du recours au mécanisme du télémandat, nous avons cherché un moyen terme entre la position trop restrictive et la position trop large. Ainsi, suivant nos recommandations, il n'est pas nécessaire, pour avoir recours au télémandat, de démontrer qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le délai nécessaire à la comparution personnelle de l'agent est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction d'éléments de preuve ou de biens liés à la perpétration d'une infraction. Nous n'avons pas non plus

recommandé la participation obligatoire du procureur de la Couronne. En revanche, nous n'avons pas facilité le recours au mécanisme du télémandat au point où la décision d'y avoir recours appartiendrait exclusivement à l'agent de la paix et non au juge de paix. Par ailleurs, nos recommandations ne vont pas aussi loin que les lois de Californie et de l'État de New York, lesquelles permettent au magistrat de ne pas exiger de déclaration faite par écrit et sous serment, même lorsque l'agent de la paix se trouve devant lui.

Si nous avons évité la position trop restrictive, c'est, dans une large mesure, parce que nous croyons que les règles contenues dans nos recommandations confèrent au mécanisme du télémandat les mêmes caractères judiciaire et spécifique qu'au mandat traditionnel, en tant qu'instrument de fouille, de perquisition et de saisie. Les restrictions que nous avons imposées découlent en grande partie du fait que selon nous, la décision de dispenser l'agent de la paix de comparaître personnellement et de présenter une dénonciation écrite devrait appartenir exclusivement au juge de paix. En outre, nous sommes d'avis qu'avant de faciliter davantage le recours au mécanisme du télémandat, il y aurait lieu de s'assurer que de telles modifications n'auraient pas pour effet d'imposer un fardeau trop lourd aux juges de paix.

PARTIE TROIS:

SOMMAIRE

DES

RECOMMANDATIONS

PARTIE UN: Le mandat de main-forte

Nous recommandons l'abolition immédiate du mandat de main-forte, par des modifications à la *Loi sur les stupéfiants*, la *Loi des aliments et drogues*, la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur l'accise*.

Nous recommandons en outre que tous les mandats de main-forte présentement en vigueur soient immédiatement soumis à l'Administrateur de la Cour fédérale du Canada en vue de leur annulation immédiate.

Nous recommandons en outre la modification du paragraphe 134(1) de la *Loi sur les douanes* afin de permettre la délivrance de mandats de perquisition pouvant être exécutés de jour ou, sur présentation de motifs raisonnables, de nuit; nous recommandons également l'abrogation du paragraphe 134(3) de la *Loi sur les douanes*, de façon à abolir le pouvoir des préposés de pénétrer dans une maison sans mandat lorsqu'aucun juge de paix ne peut être trouvé dans un rayon de cinq milles des lieux où doit avoir lieu la perquisition .

PARTIE DEUX: Le télémandat

1. La Partie XIII du *Code criminel* devrait être modifiée par remplacement, aux alinéas 443(1)a) et b), de l'expression «à la présente loi» par l'expression «à la présente loi ou à toute autre loi du Parlement».

2. Le *Code criminel* devrait être modifié par insertion des dispositions suivantes relatives aux mandats de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication:

443.1(1) Lorsqu'un agent de la paix a des raisons de croire que le fait de comparaître personnellement devant un juge de paix pour demander la délivrance d'un mandat de perquisition en vertu de l'article 443 est matériellement impossible, il peut faire une dénonciation sous serment par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication.

(2) Toute dénonciation faite par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication doit être faite sous serment et consignée textuellement par le juge de paix qui, aussitôt que possible, fait verser au dossier du greffe de la cour dans la circonscription territoriale où le mandat est censé être exécuté, une transcription de l'enregistrement sur laquelle il a certifié l'heure, la date et le contenu de la dénonciation.

(3) Aux fins du paragraphe (2), on peut faire prêter serment à une personne par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication.

(4) Une dénonciation sous serment qui est faite par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication doit contenir l'énoncé

- a) des circonstances qui rendent matériellement impossible la comparution personnelle de l'agent de la paix devant le juge de paix;
- b) de l'infraction imputée, des lieux faisant l'objet de la perquisition et des objets qui sont tenus pour saisissables; et
- c) des motifs, suivant les termes des alinéas 443(1)a), b) ou c), qu'a l'agent de la paix de croire que les objets saisissables

relativement à l'infraction imputée se trouvent dans les lieux faisant l'objet de la perquisition.

(5) Lorsqu'un juge de paix est convaincu qu'une dénonciation faite sous serment par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication

a) est conforme aux exigences du paragraphe 443.1(4),

b) énonce des motifs raisonnables d'exempter le requérant de l'obligation de présenter personnellement une dénonciation faite par écrit, et

c) énonce des motifs raisonnables de délivrer un mandat de perquisition,

il peut délivrer à un agent de la paix un mandat de perquisition qui confère à ce dernier la même autorisation de perquisitionner et de faire une saisie qu'un mandat délivré en vertu du paragraphe 443(1).

(6) Le juge de paix qui délivre un mandat en vertu du paragraphe 443.1(5)

a) remplit et signe le mandat selon la formule 5.1, en y indiquant l'heure, la date et le lieu de délivrance;

b) ordonne à l'agent de la paix de remplir, en double exemplaire, un fac-similé du mandat selon la formule 5.1 en y indiquant le nom du juge qui l'a délivré ainsi que l'heure, la date et le lieu de délivrance;

c) ordonne à l'agent de la paix d'inscrire sur le fac-similé du mandat l'avis suivant:

À l'occupant des lieux: Ce mandat de perquisition a été délivré par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication. Si vous désirez connaître les raisons pour lesquelles ce mandat a été délivré, vous pouvez vous procurer une copie de la «dénonciation sous serment» en vous adressant au greffier du tribunal de la circonscription territoriale où le mandat a été exécuté, à l'adresse suivante: [adresse].

Vous pouvez également obtenir une copie du procès-verbal remis par l'agent de la paix qui a exécuté le mandat en vous adressant au greffier du tribunal. Ce procès-verbal énumère les objets, s'il en est, qui ont été saisis et mentionne le lieu où ils sont gardés.

d) fait ensuite verser le mandat au dossier du greffe de la cour dans la circonscription territoriale où le mandat est censé être exécuté.

(7) Avant d'entrer dans les lieux ou dès que possible après y être entré, l'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication remet un fac-similé du mandat à quiconque s'y trouve et dont le pouvoir sur les lieux est manifeste.

(8) L'agent de la paix qui exécute, dans des lieux inoccupés, un mandat de perquisition délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication y affiche, d'une manière convenable et bien en vue, un fac-similé du mandat au moment où il entre dans les lieux ou dès que possible après y être entré.

(9) L'agent de la paix à qui un mandat de perquisition a été délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication remet dans les trois jours de la délivrance, au greffier du tribunal de la circonscription territoriale dans laquelle le mandat devait être exécuté, un procès-verbal où sont inscrits les renseignements suivants :

a) la date et l'heure auxquelles le mandat a été exécuté et, s'il n'a pas été exécuté, les raisons pour lesquelles il ne l'a pas été;

b) les objets saisis, le cas échéant, en vertu du mandat et l'endroit où ils sont gardés à ce moment;

c) les objets qui ont été saisis, le cas échéant, sans être mentionnés dans le mandat, de même que l'endroit où ils sont gardés à ce moment, ainsi que les motifs pour lesquels l'agent de la paix croyait que ces objets avaient été obtenus par suite de la perpétration d'une infraction ou avaient été employés à la perpétration d'une infraction.

(10) Dès que possible, le greffier à qui un procès-verbal est remis en conformité du paragraphe (9) fait en sorte que le procès-verbal, ainsi que la dénonciation faite sous serment et le mandat auquel il a trait, soient remis à un juge de paix, qui prend les mêmes dispositions que s'il s'agissait d'un mandat délivré par ce juge de paix ou par un autre juge de paix de la même circonscription territoriale.

(11) Un mandat de perquisition délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication ne peut être attaqué pour la seule raison que les circonstances ne pouvaient raisonnablement exempter de l'obligation de soumettre une dénonciation en personne et par écrit.

(12) Dans tous les cas où il importe que le tribunal soit convaincu qu'une fouille, une perquisition ou une saisie a été autorisée en vertu d'un mandat délivré par téléphone ou autre moyen de télécommunication, l'absence de la dénonciation faite sous serment, transcrite et attestée par le juge de paix quant à l'heure, à la date et au contenu, ou du mandat original, signé par le juge de paix et portant mention de la date, de l'heure et du lieu de délivrance, constitue une preuve suffisante à première vue que la fouille, la perquisition ou la saisie n'a pas été autorisée en vertu d'un mandat de ce type.

3. La Partie XIII du *Code criminel* devrait être modifiée par remplacement des mots «de l'article 443», aux articles 444 et 445, par les mots «des articles 443 ou 443.1», par remplacement des mots «à l'article 443», à l'article 446, par les mots «aux articles 443 ou 443.1» et par remplacement des mots «l'article 443», à l'article 447, par les mots «les articles 443 ou 443.1».

4. La Partie XXV du *Code criminel* devrait être modifiée par adjonction de la Formule 5.1 qui suit.

(Voir page suivante)

FORMULE 5.1

MANDAT DE PERQUISITION (Article 443.1)

Canada,
Province de [mentionner la province]
[Circonscription territoriale dans laquelle le mandat est délivré].

À A.B. et aux autres agents de la paix de [circonscription territoriale dans laquelle le mandat doit être exécuté]:

Attendu qu'il appert de la déposition sous serment de A.B., agent de la paix de [circonscription territoriale dans laquelle le mandat doit être exécuté] qu'il existe des motifs raisonnables pour lesquels il n'est pas nécessaire de présenter une dénonciation en personne et par écrit; et qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les choses suivantes

[description des objets que l'on veut rechercher]

présentant un intérêt pour l'enquête relative à l'infraction suivante

[description de l'infraction relative à laquelle la perquisition doit être faite]

se trouvent dans les lieux suivants

[description des lieux où l'on veut perquisitionner]:

À ces causes, les présentes ont pour objet de vous autoriser et obliger, dans les trois jours de la délivrance du présent mandat, à entrer entre les heures de [selon que le juge de paix l'indique], dans lesdits lieux et de rechercher et saisir lesdites choses et de remettre un procès-verbal de perquisition et de saisie au greffier du tribunal de [circonscription territoriale dans laquelle le mandat doit être exécuté].

Délivré à [heure], le [jour] de [mois], en l'an de grâce [année], à [lieu].

.....
Juge de paix/
Juge de la Cour provinciale
dans et pour la Province de
[mentionner la province].

À l'occupant des lieux: Ce mandat de perquisition a été délivré par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication. Si vous désirez connaître les raisons pour lesquelles ce mandat a été délivré, vous pouvez vous procurer une copie de la «dénonciation sous serment» en vous adressant au greffier du tribunal de la circonscription territoriale où le mandat a été exécuté, à l'adresse suivante: [adresse].

Vous pouvez également obtenir une copie du procès-verbal remis par l'agent de la paix qui a exécuté le mandat en vous adressant au greffier du tribunal. Ce procès-verbal énumère les objets, s'il en est, qui ont été saisis et mentionne le lieu où ils sont gardés.

